جامعـــــــة الجزائـــــر
كليـــة العلـــوم الإسلاميـــة

المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماجستير
تخصص شريعة وقانون

من إعداد الطالب:
- بن تونس زكرياء.

تحت إشراف الدكتور:
- محمد عيسى.

1427/1426 هـ الموافق 2006/2005م

جامعـــــة الجزائـــر
كليـــة العلـــوم الإسلاميـــة

المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماجستير

تخصص شريعة وقانون

من إعداد الطالب:

- بن تونس زكرياء.

تحت إشراف الدكتور:

- محمد عيسى.

أعضاء اللجنة

- الدكتور: محمدي سليمان	رئيسا.
- الدكتور: محمد عيسى	مقررا.
- الدكتور: عبد القادر بن عزوز	عضوا.
- الأستاذ: محمد أوإيدير مشنان	عضوا.

1427/1426 هـ الموافق 2006/2005م

تشكرات

الشكر ابتداء لله تعالى مغدق النعم و رافع الهمم ، على توفيقه و تيسيره و امتنانه علينا بالجهد والوقت الذي سمح لنا بإعداد هذه المذكرة ، فالشكر له أولا و أخيرا ، و الحمد له ابتداء وانتهاء .

ثم الأحق بالشكر بعد الله عز و جل هو أستاذي الفاضل الشيخ الدكتور محمد عيسى حفظه الله تعالى ، الذي بقدر ما كنت نازلة (من حيث اللقاءات و المواقيت المفاجئة التي كنت أقصده فيها) بقدر ما كان صدره واسعا و باله متسعا و ابتسامته حاضرة و هو أهل لذلك ؛ فإذا كان قد قوي على نوازل الونشريسي و البرزلي فكيف لا يقوى على نازلة من مثلي . و لقد تحملني مشكورا طوال أشهر البحث و أفادني بتوجيهاته و آرائه الصريحة و الضمنية رغم كثرة أشغاله وانشغالاته ، فجزاه الله خير ما جزى أستاذا عن تلميذه ، و أرجو له دوام العافية و موفور الصحة و العافية في الدنيا و التوفيق و الثبات وحسن الخاتمة .

كما لا يفوتني في هذا الإطار أن أتقدم بخالص التشكرات إلى كل من كان قلبه و قالبه معي أثناء لحظات البحث ، طالبا لي المولى التوفيق و السداد ، و إلى كل من شجعني على إتمام هذا البحث و على رأسهم الأستاذين الفاضلين ، الدكتور عبد القادر بن عزوز ، و الأستاذ محمد إدير مشنان حفظهما الله تعالى .

كما أوجه شكري إلى جميع القائمين على شؤون المكتبات (مكتبة الكلية ، مكتبة النفس الإسلامي الأعلى ، المكتبة الجامعية ، مكتبة كلية الحقوق) الذين قدموا لنا يد العون و المساعدة في إتمام هذا البحث .

و لا أنسى في الختام أن أشكر الأخ العزيز " فضيل " على صبره و على مساعدته لي في إخراج هذه المذكرة على الوجه الذي عرضت به.

الإهـداء

إلى اللذين انتظرا بفارغ الصبر لحظة بلحظة و ساعة بساعة ؛ تمام هذا العمل و تكليل هذا الجهود بالنجاح و التوفيق ؛ **والدي الكريمين** ، اللذين أسأل الله القدير أن يديم عليهما الصحة و العافية و أن يجمعنا بهم في مقام جنته يوم القيامة .

إلى اللذين ربياني صغيرا و تفضلا علي بحنانهما و كرمهما ، و ما يزالا على ذلك ؛ عمي الذي هو في مقام أبي " **بابا الحاج** " **و زوجته** " **الحاجة زينب** " اللذين أسأل الله لهما موفور الصحة و العافية

إلى جميع أفراد عائلتي صغيرهم و كبيرهم .

إلى جميع من تربطنا به علاقة الأخوة و الدين ، و تجمعنا به أواصر المحبة فيه .

إلى جميع من ساعد من قريب أو بعيد في تمام هذا الجهد .

إلى كل ساع إلى إعادة دور الأوقاف إلى ما يجب أن تكون عليه

أهدي هذا المجهود و العمل

إهداء خاص

إلى الذي علمنا بأخلاقه من قبل أن نقتبس من علمه ، و علمنا مخاطبة القلوب قبل مخاطبة العقول و الأسماع ، و أبصرنا من خلال صفاته تواضع العلماء رأي العين ، إلى شيخي ومعلمي و صاحب الفضل الكبير علي **الشيخ العلامة العامل محمد الطاهر آيت علجت** حفظه الله تعالى و رعاه و جعله ذخرا لهذه الأمة ، الذي نسأل المولى أن يبارك له في صحته وعمره حتى نستفيد بمن علمه .

الملخـــص

يعد نظام الوقف أحد الابتكارات التي أبدعها الفقه الإسلامي للعالم ، و قد كان له على مر العصور دور هام في التنمية الشاملة للمجتمع على جميع الأصعدة الحياتية ، الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية ...إلخ . و لقد ارتبطت الأوقاف في المجتمعات الإسلامية بأهم الأهداف النبيلة التي سعت من أجل تحقيقها في واقعها اليومي ، مما جعلها تتقدم و ترقى إلى مستويات راقية في الحياة الاجتماعية ، حتى لكأنك تصل إلى نتيجة لا غبار عليها مفادها : أن التقدم في المجتمعات الإسلامية له علاقة طردية مع تاريخ الأوقاف و تطورها ؛ بمعنى أنه كلما تطورت الأوقاف و توسعت كلما ازداد تطور المجتمع وتقدمه و العكس بالعكس .

و بما أن الأوقاف قامت بذا الدور الحضاري الكبير و الفعال في المجتمع ، فقد كان لزاما عليها أن تتبنى إدارة فاعلة راشدة لتسيير أمورها و شؤونا . و يقصد بإدارة الأوقاف : مجموع الأشخاص و المهام والآليات العملية التي تجتمع و تتعاون لتحريك ماكنة الأوقاف و تسييرها . بالإضافة إلى أن التوسع الذي عرفته الأوقاف عبر الزمان ، و تعدد مواردها و الجهات المنتفعة با ، فرض على القائمين عليها التفكير في وضع إطار للإشراف عليها و إدارتا و ضمان حسن التصرف فيها ، بغية حمايتها و ضمان و استمرار عطائها الذي وجدت من أجله تحقيقا لمصلحة الأمة و جميع المنتفعين با .

و لتحقيق هذا الغرض من الحماية و التطوير سعت العديد من البلدان الإسلامية و منها الجزائر في السنوات الأخيرة إلى تفعيل دور هذه الأوقاف و إعادة بعثها من جديد بصورة فعالة ، و ذلك من خلال سن القوانين و التشريعات ، و إحداث اللجان و الهيئات التي تقوم بذا الدور الكبير .

و رغم أن السعي قد انطلق إلى أنه ما يزال بحاجة إلى مزيد تدقيق و تفعيل ، و بخاصة من حيث الماكنة التشريعية المتعلقة بالأوقاف . و في هذا الإطار تأتي أهمية البحوث العلمية الأكاديمية المساهمة في حل بعض المشاكل المتعلقة بالجوانب التشريعية و العملية للأوقاف التي تعد ضرورة ملحة إذا ما أردنا المحافظة على هذه الأوقاف من الاستغلال أو التهالك المفضي إلى زوالها .

إن موضوع المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر له أهميته القصوى في وضع الأوقاف على أسس و منطلقات صلبة تسير بها إلى مستقبل أفضل و زاهر ، إذ من خلال سن التشريعات التي تحدد المهام و الصلاحيات ، و تدقق في نسبة التصرف إلى صاحبه ، و توضح آليات العمل الموكلة إلى كل طرف من أطراف العملية التسييرية للأوقاف ؛ يتم تحديد المسؤوليات و بالتالي تحديد الجزاءات المترتبة على الإخلال بجميع الالتزامات القانونية .

*إن التشريعات المتعلقة بالأوقاف في الجزائر و على رأسها قانون الأوقاف الجزائري 91 – 10 وما يلحق به ؛ تحتاج إلى مزيد من الدراسة و البحث في مجالات كثيرة ، تتمكن الأوقاف عبرها من سد العديد من الثغرات التي تواجهها في أرض الواقع . و سعيا إلى المساهمة في تحصيل ذلك يأتي موضوع بحثنا هذا الموسوم بـ " **المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية – من خلال قانون الأوقاف الجزائري –** " ليكون إضافة و دفعة و لو متواضعة نحو تطوير أداء إدارة الأوقاف و تسييرها في المستقبل.*

Resume

Il est bien claire que les biens wakfs (habous) ont joué un rôle très important dans la vie quotidienne des musulmans durant des siècle , est cela à travers les services offert par cette constitution sociale dans divers domaines de la vie , économique , social , culturel ,....ext .

Ce rôle n'aurait pas été possible sans une administration compétente et bien dirigé , basé sur des capacité intellectuel des administrateurs , et sur des techniques de gestion bien déterminé . par conséquence ce développement connu à travers l'histoire sur les biens wakf a été le fruit de plusieurs efforts attribué et dans divers domaines ayant une relation avec la gestion de ces biens (législation , admisitration , justice , ext ...) .

Hors , que les bien wakf été le but de mauvaise intentions par des gens qui voulaient profité - dans le sens négative - et pour leur biens personnel ; des revenus des biens wakf , ce qui consistait a prendre des mesure stricte dans le domaine de le législation , dans le but de sauvegarder ses biens .

Et dans ce contexte vient l'effort et l'attribution scientifique récapitulé dans Le thème de cette thèse ***- la responsabilité civile de l'administration des biens wakf (habous) à travers la lois 91 –10 -*** *qui est la loi gérant les affaires des biens wakf en Algerie ; afin de contribué au développement le sauvegarde des biens wakf en Algerie .*

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	[أ – د]
فصل تمهيدي : المفهوم الفقهي و القانوني للوقف و الأنماط الإدارية التي مر بها	28
المبحث الأول : **المفهوم الفقهي للوقف .**	29
المطلب الأول : تعريف الوقف و أهميته .	29
الفرع الأول : تعريف الوقف لغة .	29
الفرع الثاني : تعريف الوقف اصطلاحا .	32
أولا : الوقف عند الحنفية .	32
ثانيا : الوقف عند المالكية .	33
ثالثا : الوقف عند الشافعية .	34
رابعا : الوقف عند الحنابلة .	36
الفرع الثالث : أهمية الوقف	38
المطلب الثاني : حقيقة الوقف و أنواعه و أشكاله و خصائصه .	40
الفرع الأول : حقيقة الوقف .	40
الفرع الثاني : أنواع الوقف .	42
أولا : باعتبار الغرض .	42
ثانيا : باعتبار إدارته .	42
ثالثا : باعتبار المضمون الاقتصادي .	43
الفرع الثالث : أشكال الأموال الوقفية و خصائصها .	44
أولا : أشكال الوقف .	44
ثانيا : خصائص الأموال الوقفية .	45
المطلب الثالث : فضل الوقف و دليل مشروعيته و حكمه .	46

الفرع الأول : فضل الوقف	46
الفرع الثاني : دليل مشروعية الوقف .	46
الفرع الثالث : حكم الوقف	51
المبحث الثاني : المفهوم القانوني للوقف .	55
المطلب الأول : طبيعة الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للوقف .	55
الفرع الأول : مقومات الشخص المعنوي (الاعتباري) في القانون .	56
أولا : أنواع الشخص الاعتباري .	57
ثانيا : المركز القانوني للشخص الاعتباري .	57
الفرع الثاني : مقومات الشخص المعنوي (الاعتباري) في الفقه الإسلامي.	60
الفرع الثالث : تميز الشخصية الاعتبارية للوقف .	62
أولا : ذمة الوقف .	63
ثانيا : مزايا اعتبار الوقف شخصية اعتبارية .	64
المطلب الثاني : الوقف في التشريع الجزائري .	66
الفرع الأول : التعريف القانوني للوقف .	66
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوقف	69
الفرع الثالث : أقسام الوقف في التشريع الجزائري .	70
المبحث الثالث : الأنماط التي مرت بها إدارة الأوقاف الإسلامية .	72
المطلب الأول : نمط الذاتية و الاستقلالية في التسيير .	72
الفرع الأول : امتداده الزمني .	72
الفرع الثاني : خصائص هذا النمط من الإدارة .	73
الفرع الثالث : تقييم هذا النمط .	74
أولا : إيجابيات .	74
ثانيا : سلبيات .	74
المطلب الثاني : نمط الإشراف القضائي على إدارة الوقف .	74
الفرع الأول : الإشراف القضائي على الوقف	74

الفرع الثاني : خصائص هذا النمط من الإدارة .	77
الفرع الثالث : تقييم هذا النمط .	77
أولا : إيجابيات .	77
ثانيا : سلبيات .	77
المطلب الثالث : نمط إشراف هيئات خاصة على إدارة الوقف .	78
الفرع الأول : طبيعة هذا الإشراف .	78
أولا : مرحلة التأسيس الإداري الهيكلي .	79
ثانيا : مرحلة التأسيس التشريعي التنظيمي .	80
ثالثا : مرحلة التأسيس المؤسسي .	81
الفرع الثاني : خصائص هذا النمط من الإدارة .	83
الفرع الثالث : تقييم هذا النمط	83
أولا : إيجابيات .	83
ثانيا : سلبيات .	84
المطلب الرابع : الأنموذج الإداري العثماني في الجزائر .	84
الفرع الأول : مراحله .	85
الفرع الثاني : منظامه .	86
الفرع الثالث : خصائصه	88
خلاصة الفصل التمهيدي .	90
الفصل الأول : إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال التشريع الجزائري .	93
المبحث الأول : **عناصر إدارة الأوقاف** في **التشريع** الجزائري .	94
المطلب الأول : مفهوم النظارة على الأوقاف .	94
الفرع الأول : النظارة في الفقه الإسلامي .	95
أولا : عند الحنفية .	95
ثانيا : عند المالكية .	96

ثالثا : عند الشافعية .	96
رابعا : عند الحنابلة .	97
الفرع الثاني : النظارة في التشريع الجزائري .	97
الفرع الثالث : علاقة الناظر على الأوقاف بالأعيان الوقفية .	98
أولا : العلاقة في الفقه الإسلامي .	99
ثانيا : العلاقة في التشريع الجزائري .	100
المطلب الثاني : القائمون على نظارة الأوقاف .	100
الفرع الأول : مواصفات ناظر الأوقاف .	101
الفرع الثاني : شروط تولية ناظر الأوقاف .	102
أولا : الشروط الأخلاقية .	102
ثانيا : الشروط العملية .	103
الفرع الثالث : واجبات و حقوق ناظر الأوقاف .	105
أولا : واجبات القائمين على الأوقاف .	105
ثانيا : حقوق القائمين على الأوقاف	107
المطلب الثالث : الموظفون المشرفون على إدارة الأوقاف في الجزائر .	109
الفرع الأول : وزير الشؤون الدينية و الأوقاف .	110
الفرع الثاني : اللجنة الوطنية للأوقاف .	112
الفرع الثالث : مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة .	114
الفرع الرابع : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية	115
الفرع الخامس : وكيل الأوقاف .	118
المطلب الرابع : إشراف ناظر الملك الوقفي على إدارة الأوقاف في الجزائر .	121
الفرع الأول : وضعية ناظر الملك الوقفي .	122
الفرع الثاني : مهام ناظر الملك الوقفي .	123
الفرع الثالث : شروط تعيين ناظر الملك الوقفي .	125
الفرع الرابع : حقوق ناظر الملك الوقفي .	127

الفرع الخامس : إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي	128
المبحث الثاني : التصرفات المرتبطة بإدارة و تسيير الأوقاف في **الجزائر** .	132
المطلب الأول : التصرفات الواجبة تجاه الأملاك الوقفية	132
الفرع الأول : عمارة الأوقاف .	132
أولا : شرعا	132
ثانيا : قانونا .	133
الفرع الثاني : حماية الأوقاف .	134
أولا : شرعا .	134
ثانيا : قانونا .	135
المطلب الثاني : التصرفات المطلوبة تجاه الأملاك الوقفية .	136
الفرع الأول : التصرفات المطلوبة على وجه الندب .	136
أولا : إجارة الأوقاف .	136
– شرعا .	137
– قانونا .	137
ثانيا : تنمية الأوقاف .	140
– شرعا .	140
– قانونا .	141
– وسائل الاستثمار الداخلي .	141
– وسائل الاستثمار الخارجي .	143
الفرع الثاني : التصرفات المطلوبة على وجه الاستثناء (للضرورة و المصلحة) .	147
أولا : التغيير في الأوقاف .	147
- التغيير في الفقه الإسلامي .	148
- التغيير في التشريع الجزائري .	149
ثانيا : الاستدانة على الأوقاف .	151
- الاستدانة في الفقه الإسلامي .	152

- الاستدانة في التشريع الجزائري .	152
ثالثا : الاستبدال في الأوقاف .	154
- الاستبدال في الفقه الإسلامي .	155
- الاستبدال في التشريع الجزائري	161
المطلب الثالث : التصرفات الممنوعة تجاه الأملاك الوقفية .	164
الفرع الأول : بيع الأوقاف	164
أولا : البيع في الفقه الإسلامي .	164
ثانيا : البيع في التشريع الجزائري	168
الفرع الثاني : التعدي على الأوقاف .	168
أولا : التعدي في الفقه الإسلامي .	168
ثانيا : التعدي في التشريع الجزائري	169
الفرع الثالث : إهمال الأوقاف .	171
أولا : إهمال الوقف في الفقه الإسلامي .	171
ثانيا : إهمال الوقف في التشريع الجزائري .	171
خلاصة الفصل الأول	172
الفصل الثاني : ثبوت المسؤولية المدنية و ما يترتب عنها في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر .	176
المبحث الأول : **المسؤولية المدنية للقائمين على إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر.**	177
المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية .	177
الفرع الأول : تعريف المسؤولية المدنية .	177
الفرع الثاني : أقسام المسؤولية المدنية.	178
أولا : المسؤولية العقدية (التعاقدية) .	178
ثانيا : المسؤولية التقصيرية (الجرمية) .	179

ثالثا : نظرة الفقه الإسلامي للمسؤولية المدنية .	180
الفرع الثالث : المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري .	180
المطلب الثاني : مسؤولية الشخص المعنوي و موظفيه .	183
الفرع الأول : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الشخص المعنوي .	183
الفرع الثاني : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الموظف .	185
أولا : الموظف العام في الجزائر	186
ثانيا : علاقة الموظف العام بالإدارة .	187
ثالثا : واجبات الموظف العام في التشريع الجزائري .	188
رابعا : حقوق الموظف العام في التشريع الجزائري .	188
المطلب الثالث : مسؤولية القائمين على إدارة الأوقاف .	191
الفرع الأول : مسؤولية وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف .	191
أولا : تعريف المتبوع .	192
ثانيا : تعريف التابع .	193
ثالثا : مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه .	194
الفرع الثاني : مسؤولية عناصر الإشراف غير المباشر على إدارة الأوقاف .	197
أولا : وزير الشؤون الدينية و الأوقاف .	197
ثانيا : اللجنة الوطنية للأوقاف .	198
ثالثا : مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة .	199
الفرع الثالث : مسؤولية عناصر الإشراف المباشر على إدارة الأوقاف .	200
أولا : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية .	200
ثانيا : وكيل الأوقاف .	202
ثالثا : ناظر الملك الوقفي .	203
المبحث الثاني : ثبوت المسؤولية المدنية في **إدارة الأوقاف الإسلامية** في **الجزائر** .	206
المطلب الأول : التكييف الشرعي و القانوني للأموال الوقفية و مدى جواز	206

التصرف فيها	
الفرع الأول : التكييف الشرعي .	206
الفرع الثاني : التكييف القانوني .	207
الفرع الثالث : مدى جواز التصرف في الأموال الوقفية .	209
أولا : من الناحية الشرعية .	209
ثانيا : من الناحية القانونية .	212
المطلب الثاني : طرق ثبوت المسؤولية المدنية .	214
الفرع الأول : المسؤولية عن طريق الخطأ .	214
أولا : تعريف الخطأ .	214
ثانيا : أنواع الخطأ .	215
ثالثا : الخطأ الشخصي (التأديبي) و الخطأ المصلحي (المرفقي) .	216
رابعا : الخطأ بالإهمال .	218
الفرع الثاني : المسؤولية عن طريق الضرر .	218
أولا : تعريف الضرر .	219
ثانيا : شروط الضرر .	219
ثالثا : أنواع الضرر .	219
الفرع الثالث : المسؤولية عن طريق الاستغلال غير المشروع .	220
أولا : جريمة الاختلاس .	220
ثانيا : جريمة الاستيلاء على المال العام .	221
ثالثا : جريمة الإضرار بالمال العام .	222
المطلب الثالث : ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري .	223
الفرع الأول : ثبوت مسؤولية الإدارة المركزية (غير المباشر للأوقاف) .	223
الفرع الثاني : ثبوت مسؤولية الإدارة المحلية (المباشر للأوقاف) .	224
الفرع الثالث : ثبوت مسؤولية ناظر الملك الوقفي .	225
المبحث الثالث : ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في **إدارة الأوقاف**	227

الإسلامية بالجزائر	
المطلب الأول : التعويض .	227
الفرع الأول : مفهوم الضمان.	227
أولا : تعريف الضمان و مشروعيته .	228
ثانيا : أسباب الضمان و موجباته .	229
ثالثا : شروط الضمان .	230
الفرع الثاني : تعريف التعويض و دليل مشروعيته .	231
أولا : تعريف التعويض .	231
ثانيا : مشروعية التعويض .	233
الفرع الثالث : تقدير التعويض و موجباته	234
أولا : تقدير التعويض	234
ثانيا : موجبات التعويض .	236
ثالثا : من المسؤول عن التعويض .	237
المطلب الثاني : التأديبات	237
الفرع الأول : مفهوم العقوبة التأديبية و أركانا	238
أولا : تعريف العقوبة التأديبية .	238
ثانيا : أركان العقوبة التأديبية .	239
الفرع الثاني : الطبيعة الشرعية و القانونية للتأديب .	239
أولا : الهدف من العقوبة التأديبية .	239
ثانيا : نظام التأديب في الفقه الإسلامي .	240
ثالثا : الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية و النصوص القانونية المتعلقة با .	241
الفرع الثالث : درجات العقوبة التأديبية و أنواعها .	242
أولا : تقدير الجزاء التأديبي (العقوبة التأديبية) .	242
ثانيا : السلطة المختصة بإصدار العقوبة التأديبية .	242
ثالثا : درجات العقوبة التأديبية	243

المطلب الثالث : ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف بالجزائر .	245
الفرع الأول : ما يترتب على عناصر الإدارة غير المباشر للأوقاف (المركزية) .	245
أولا : ما يترتب على وزير الشؤون الدينية و الأوقاف .	236
ثانيا : ما يترتب على اللجنة الوطنية للأوقاف	247
ثالثا : ما يترتب على مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة .	248
الفرع الثاني : ما يترتب على عناصر الإدارة المباشر للأوقاف (المحلية) .	249
أولا : ما يترتب على مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية .	249
ثانيا : ما يترتب على وكيل الأوقاف .	250
الفرع الثالث : ما يترتب على ناظر الملك الوقفي .	251
خلاصة الفصل الثاني	254
خاتمة الموضوع (النتائج و الاقتراحات)	258
قائمة المراجع	264
الفهارس :	278
فهرس الآيات	280
فهرس الأحاديث .	281
فهرس الأعلام .	282
الملاحق :	284
قانون الأوقاف 91 – 10 .	
القانون 2001 – 07 المتمم و المعدل لقانون الأوقاف 91 – 10 .	
القانون 2002 – 10 المتمم و المعدل لقانون الأوقاف 91 – 10	
المرسوم التنفيذي 98 – 381	

مقدمة

مقدمة

باسم الله و به أستعين

مدخل :

يعتبر استقرار التمع في جميع جوانب الحياة و مجالاتا من الأهداف التي سعت لتحقيقها جميع الأمم و الأنظمة قديما و حديثا ، و يعد هذا المسعى مقصدا من المقاصد الكبرى التي تبناها الإسلام وأولى لها الاهتمام الذي تستحقه من خلال عملية استخلاف الإنسان فوق هذه البسيطة . فكل تشريعات الإسلام تصب في هذا الاتجاه و تعمد إلى تحقيقه إن بالأصل أو بالتبع ، و بسبب وجود هذه الرؤية الواضحة ؛ كان التمع الإسلامي الذي اتخذ شرعة الله تعالى منهجا في تسيير حياته ، من أكثر التمعات تحقيقا لهذا الاستقرار على مدى التاريخ .

و لم يكن التمع الإسلامي ليصل إلى مثل هذا المستوى الراقي من الاستقرار الاجتماعي ، الذي يدرك الناس اليوم أكثر من أي وقت مضى أهميته ؛ من دون مؤسسات عملية تعكس هذه الرؤية و تعمل على ترسيخها في التمع .

و من بين هذه المؤسسات التي أدت دورا مهما في حياة المسلمين و حياة غيرهم مؤسسة الوقف ، التي و إن كان منطلق وجودها الشرعي و التكليفي ليس من قبيل الفرض أو الواجب على أفراد الأمة كما هو حال مؤسسة الزكاة مثلا ، إلا أنا كانت ذا انتشار واسع زمانا و مكانا ، بسبب تنامي الوازع الديني و الرغبة في التقرب إلى الله لدى المسلمين ، و بخاصة مسألة السعي إلى ترك الأثر بعد الموت (مفهوم الصدقة الجارية) .

و ما نشهده اليوم من عودة مباركة لوظيفة هذه المؤسسة و رجوعها التدريجي لدورها الفعال في التمعات الإسلامية لهو علامة و أمارة على صحوة ضمير بعد طول غياب ، هذه العودة التي لم تكن بشكل تقليدي ، و إنما بشكل مهيكل و مؤسس يهدف إلى إعادة بعث هذه المؤسسة من جديد ، و التي هي عملية حضارية تستهدف تنشيط دور الوقف و إعطائه الصبغة التنظيمية التي يستحقها ، و ذلك بتظافر جهود جميع المهتمين و تكاتف خبراتم و إمكانتهم ، لتنشيط حركة الاجتهاد الفكري بغية الوفاء باحتياجات الواقع الراهن من قضايا و مشكلات و معطيات عصرية متجددة .

و لا نزايد إذا قلنا بأن مؤسسة الوقف خيار استراتيجي لابد على الحكومات الإسلامية أن تنتبه إليه و تفكر فيه جيدا ، باعتباره مثلا مخرجا للعديد من الإكراهات التي تتسبب (ذكر السبب) با الحكومات عند حديثها عن الالتزامات المالية الدولية المفروضة التي لا يمكن التنصل منها و بخاصة ما تتعرض له أغلب البلدان الإسلامية من ضغوطات من قبل الهيئات و المؤسسات المالية الكبرى (صندوق النقد الدولي مثلا) .

أهمية الموضوع :

يعد الوقف نظاما يحقق مقصد عمارة الأرض التي خلق الله تعالى بسببها الحياة للبشر على وجهها ، و دون هذا المقصد ؛ ضرورة أن يعطى الوقف ما يستحقه من هيكلة و نظام دقيق ، حتى يظهر بصورة مؤسسة واضحة الأهداف بينة الهيكلة متقنة التسيير . فأهم ما يتميز به نظام الوقف هو إضفاؤه للطابع المؤسسي للعمل الخيري ، و الذي يحتم الانضباط و الانتظام و الرقابة الفعالة على منجزات التنمية والمحافظة عليها ، و هذه الخصوصية المؤسسية المفترضة فيه تميز الوقف عن غيره من الأعمال الخيرية ، فالتنمية من خلال هذا النظام إنتاجا و إدارة و رقابة و استثمارا ، لا يمكن أن تنمو و تزدهر إلا من خلال تنظيم مؤسسي متناسق .

و قد وصل فقه الوقف قديما إلى مستوى قريب جدا من اعتبار الوقف شخصية اعتبارية (معنوية بالمعنى القانوني الحديث) حيث أقر بوضوح ؛ الذمة المالية المستقلة للوقف ، و حق مراقبة عمل القائم (الناظر) على شؤون الوقف ، و كذا عدم تحميل الوقف تبعات أعماله غير المأذون با .

و بحثنا هذا الموسوم بـ : **المسؤولية المدنية المترتبة على إدارة الأوقاف الإسلامية – من خلال قانون الأوقاف الجزائري –** سيتطرق إلى الوقف باعتباره شخصية معنوية بالمدلول القانوني المعاصر ، و الذي يشرف على شؤونه إدارة وصية عليه هي وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف من خلال مجموعة من العناصر التابعة لها ، و هذا الإشراف الذي يأخذ طابعين ؛ مباشر و غير مباشر تترتب عليه مسؤوليات يقيم من خلالها أداء الإدارة في تسيير شؤون الأملاك الوقفية ، بغية حماية المال الوقفي و العمل على نمائه و ترشيد طرق استغلاله باعتباره مالا تميزه حرمة شرعية و عرفية ، فالوقف في الإسلام له ذاتيته وشخصيته المستقلة و هيبته في قلوب المؤمنين ، فلا تمتد إليه يد آثمة و لا يتولى أمره إلا من عرف بعدالته و تقواه .

و ما نشهده اليوم ؛ هو تغير في نظام النظارة مقارنة بما كان عليه في العصور الماضية ، حيث أصبحت النظارة إدارة تتكون من عناصر يتميز فيها كل عنصر بعمل معين ، و يترتب عن كل عمل مسؤولية محددة و خاصة ، و هذا يعني أن النظارة توسعت من حيث المنظومة البشرية ، مما استدعى تغيرا في المنظومة الإدارية ، أوجب ضرورة إعادة النظر في المنظومة القانونية المتعلقة بها .

و باختصار فإن أهمية الموضوع كامنة في أهمية الوقف في حياة المجتمع الإسلامي ، و أهمية الوقف تأخذ قيمتها من قيمة النظام المؤسساتي الذي تمتاز به و الذي يستدعي حسن التسيير و التنظيم ، و نجاح النظام المؤسساتي قائم على مراقبة العمل ، و أهم عامل في نجاح المؤسسة و تحقيقها للغرض الذي تصبو إليه ، هو الإدارة الراشدة لهذه الأملاك الوقفية ، و لذلك كانت عملية متابعة عمل الإدارة و تصرفاتها ، و الوقوف على ما يترتب عنها من مسؤوليات على عاتق كل طرف فيها شيء مهم و أساسي ؛ و ذلك بغية تقييمه و تقويم أخطائه ، تحقيقا للمقصد الذي وجد من أجله الوقف و وصولا إلى الثمار التي يصبو إليها .

أسباب الاختيار :

يعتبر موضوع الوقف من المواضيع التي تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للمجتمع الإسلامي ، و لذا وجب الاهتمام و الاعتناء بها ، و بخاصة من قبل الباحثين الراغبين في المساهمة بجهدهم في الوصول إلى حلول للكثير من العقبات و المشاكل التي يتعرض لها الفرد و المجتمع على حد سواء ، و دون هذا المطمح و المطمع ؛ البحث عن هذه المشاكل و الآثار التي تخلفها ، و السعي إلى حلها بشكل موضوعي وعلمي دقيق .

و ما يزال موضوع الوقف أرضا خصبة لمن يخدمها ، و هي في أمس الحاجة إلى العديد من الجهود العلمية الموجهة و الهادفة ، و بخاصة قانون الأوقاف الذي يعد حديث النشأة في بلدنا ، و هو بذلك يفتقر إلى المتابعة و البحث المستمر قصد الوقوف على ثغراته و محاولة تجاوزها ، و تحسين الأداء الإداري لمؤسسة الوقف الإسلامي الذي يعد الركيزة الأساسية في نظام المؤسسة ، و قوام الاستمرار والتطور المستقبلي لها .

و تتلخص بواعث الاختيار في جملة من الأسباب الذاتية (الشخصية) و الموضوعية :

فمن الأسباب الذاتية :

1. التقرب إلى الله بذا العمل ، لأن الجهد المبذول في الدراسة يسعى إلى المساهمة في الحفاظ على حرمة المال الوقفي (و الذي هو في حكم ملك الله تعالى كما يرى بعض الفقهاء) ، و إلى الدفاع عليه . كما أن ترشيد إدارة الوقف هو حفاظ على المال الوقفي و على الوقف نفسه ، والذي يعد مصدر أجر عظيم للواقفين (مفهوم الصدقة الجارية) ، فبقاء عين الوقف و استمرار دورها بقاء لهذا المصدر .
2. السعي الدائم إلى أن تعود المؤسسات الإسلامية ذات الأثر الاجتماعي و الاقتصادي الفعال ومنها مؤسسة الوقف ؛ إلى سابق عهدها في العطاء و الوجود ، و تجاوز عقدة التغييب المقصود و غير المقصود ، فهذا الجهد هو مساهمة في جملة الجهود التي تبذل من قبل السلطة الوصية لإعادة بعث مؤسسة الوقف إلى نشاطها المتميز ، و هذه العودة تحتاج بالإضافة إلى الجهود العملية ؛ جهودا علمية تنظيرية مكملة تنتهي إلى عمل منظم و قاصد .
3. المساهمة العلمية في تحسين الوظيفة العملية لمؤسسة الوقف الإسلامي ، من خلال إبراز الثغرات القانونية التي ساهمت في وجود إساءة في التسيير و الإدارة و المتابعة ، نتج عنه استغلال فادح للأوقاف ، و قد كان لغياب تحديد المسؤوليات و ما يتبعها ، و عدم وجود الرادع القانوني للتجاوزات ؛ أثره الواضح في استفحال هذه الظاهرة ، فطابع التساهل في المتابعة الذي استصحبته إدارة الأملاك الوقفية قد جنى عليها الكثير من الويلات ، أدت في أغلب الأحيان إلى تدهور حالة الأملاك الوقفية ، بل و إلى زوالها في بعض الأحيان .

و من الأسباب الموضوعية :

1. الأهمية الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية للوقف الإسلامي و مساهمته الفعالة في حل العديد من المشاكل التي تواجه الأمة ، و بخاصة إذا كان يتسم بالمؤسسية و الهيكلة الدقيقة و الفعالة .
2. ضعف اهتمام الدراسات الأكاديمية و قلتها (على الأقل في الوطن) بموضوع الوقف ، و حتى وإن وجدت فهي دراسات عامة لا ترقى إلى المستوى الذي وصل إليه العمل الخيري في العالم من الهيكلة و الانتشار المنظم .

فعدم الاجتهاد في تطوير صورة الوقف و البحث عن مواطن الضعف في النظرة التقليدية له ، والسعي إلى تحسينها و تجديدها و إعطائها صبغة العصر الذي توجد فيه ؛ كل ذلك ساهم في بقاء مؤسسة الوقف بعيدا عن الأنظار و عن الاهتمام و بالتالي بعيدا عن المراقبة و المتابعة ، و عليه فقد لزم الاهتمام بالبحوث العلمية الجادة التي تعيد للمؤسسة بريقها المتلاشي و تطفو بها

من جديد إلى السطح ، حتى يظهر للعيان دورها ، و ذلك في حلة جديدة متجددة سندها القانون ، و روحها التقرب إلى الله ، و طريق سيرها و تطورها ما وصل إليه فكر الإنسان من تقنيات التسيير و العمل .

3. و أما التركيز على عمل إدارة الأوقاف فلأنه الحلقة المهمة و الركيزة المحورية التي تقوم عليها مؤسسة الوقف ، باعتبار أن أنجع طريقة لحماية المال الوقفي هو الاختيار السليم و الصحيح للقائمين على إدارته و تسييره ، كما أن الخطوة الأولى لنجاح المؤسسة هو نجاح نظامها الذي تسير عليه و الذي يعتمد أساسا على كفاءة الإدارة و حسن أدائها لدورها ، و هو دور محوري و أساسي يستدعي الانتباه إليه و الاهتمام به و محاولة تحسينه ، انطلاقا من تحديد الوظيفة و المسؤولية الملقاة على عاتق كل عنصر من أفراد هذه الإدارة ، وصولا إلى حماية المال الوقفي .

و عليه فإن الاختيار مقصود و نحسب أنه مهم .

الإشكالية :

موضوع البحث قائم على دراسة إشكالية أساسية تتمثل في ، مدى وجود فكرة المسؤولية المدنية على تصرفات إدارة الأملاك الوقفية و القائمين على شؤونا في نصوص قانون الأوقاف الجزائري 91 – 10 و ما يلحق به ، و هل في الفقه الإسلامي ملامح لهذا النوع من المسؤولية ؟ و تتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية التي تفرض نفسها في سياق البحث و منها :

- ما هي طبيعة الوقف في الفقه الإسلامي و في التشريع الجزائري ، أهو تصرف قانوني ؟ أم شخصية اعتبارية ؟ أم ماذا ؟ .
- و في حال الإقرار بأنه شخص اعتباري ، فهل هو شخص اعتباري بالمفهوم الغربي للمصطلح ؟ أم أن له تميزا معينا .
- ما هي المراحل التاريخية التي مرت با إدارة الأوقاف الإسلامية ؟ و هل شهدت تطورا ملموسا في نظام سيرها عبر هذه الحقب الزمنية ؟
- ما هي الوضعية القانونية و الشرعية التي يتمتع با كل عنصر من عناصر الإشراف على إدارة وتسيير الأوقاف في الجزائر ، و إلى أي مدى يمكن إضفاء صفة الموظف العام عليهم ، و ما هي نوع المسؤولية الملحقة بكل واحد منهم ؟
- ما هي الآليات المعتمدة في المتابعة و المراقبة عند ثبوت التجاوز ، و كيف يتم تقويمه ؟
- هل قانون الأوقاف 91 – 10 و تعديلاته 2001 – 07 و 2002 – 10 ، و ما تبعه من مراسيم تنفيذية و قرارات وزارية مشتركة كفيلة بحماية الأملاك الوقفية من الاستغلال و سوء التسيير ؟ و هل هي عامل نماء للوقف و تطوره أم هي عائق له عن تمام دوره ؟
- و هل النمط الإداري الحالي المسير لشؤون الأوقاف ، عامل مساعد في حسن تسيير الأوقاف ونمائها و تطورها ، أم هو عائق له في أداء الدور الذي وجد من أجله .

طريقة البحث و الدراسة :

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لموعة النصوص الفقهية و القانونية التي سنعرضها ، إلى جانب المنهج النقدي الذي يفرضه سرد هذه النصوص و إبداء الرأي فيها بعد

تحليلها ، مع اعتماد المنهج المقارن في المقابلة بين رأي الفقه الإسلامي و رأي الفقه القانوني في الجزئيات التي تحتاج ذلك .

و سنحاول الالتزام عند عرض البحث بالطريقة التالية :

- التطرق لعمل إدارة الأملاك الوقفية من خلال قانون الأوقاف 91 – 10 و تعديلاته 2001 – 07 و 2002 – 10 بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 98 – 381 المتعلق بشؤون تسيير الأملاك الوقفية و إدارتا و حمايتها ، من غير إغفال لنصوص قانونية أخرى ذات صلة بالموضوع ، وسيكون تركيزنا على تصرفات إدارة الأوقاف و القائمين عليها ، و ما يترتب على هذه التصرفات من مسؤولية .
- سيعتمد منهج المعالجة على استقراء النصوص القانونية و كذا الأقوال الفقهية مع تحليلها و شرح مضمونا .
- يجد موضوع المذكرة من خلال عنوانا تقسيما منطقيا وفق منهجية تسلسلية ، فمعالجة الموضوع تستدعي توطئة للدخول فيه ؛ تبدأ بذكر مفهوم الوقف شرعا و قانونا ، ثم ذكر الأنماط الإدارية التي مرت با عملية الإشراف على الأوقاف الإسلامية و تسييرها ، يلي هذه التوطئة عرض لعناصر الإدارة الوقفية في الجزائر و التي تشرف على إدارة الأوقاف و تسيرها ، و لجملة التصرفات الواردة منهم عليها ، و يتبع ذلك حديث عن المسؤولية المدنية التي يتحملها القائمون على شؤون الأوقاف ، بما تثبت و ما الذي يترتب عنها ، على أن يختم كل هذا بخاتمة البحث ، التي ستكون بمثابة الرد المختصر على جملة الإشكالات المطروحة كأساس للبحث ، إلى جانب احتوائها على مجموع النتائج المتوصل إليها و كذا الاقتراحات و التوصيات .
- ستكون الوجهة الفقهية الشرعية مبنية على الآراء الفقهية المعتمدة في المذاهب الأربعة المشهورة (الحنفي ، المالكي ، الشافعي ، الحنبلي) بحسب التسلسل الزمني ، من غير الإغراق في التفاصيل الفرعية لأن الموضوع لا يتطلبها ، على أنه قد نحتاج في بعض الأحيان إلى التفصيل إذا كان المقام يستدعي ذلك و كانت الجزئية ذات صلة مباشرة بالموضوع .
- سنتتبع منهج استنطاق النصوص القانونية التي لها علاقة مباشرة بإدارة الأوقاف تماشيا مع تسلسل العناوين المضبوطة من خلال الخطة ، و ذلك بغية أن تكون المعالجة متسلسلة

بشكل منطقي وواضح بعيد عن الالتباس ، فكلما عالجنا مبحثا أو فصلا ذكرنا المسائل المتعلقة بالموضوع ، ثم أردفنا بموقف القانون منها من خلال مواده ، مع تحليلها و التعقيب عليها .

- سنلتزم ما أمكن بطريقة التلازم و التتابع في معالجة أي جزئية من جزئيات الموضوع ؛ بمعنى أننا نثير الجزئية ، ثم نذكر رأي الشرع فيها ، و بعد ذلك نأتي إلى سرد النص القانون المتعلق بـا ، على أن يتبع كل ذلك بالتحليل و إبداء الرأي ، فهذه الطريقة حسب ظننا أفضل من طريقة الفصل بين العرض و المعالجة (التحليل) ، و التي لا تسمح للقارئ باستيعاب الجزئية و الإلمام بـا بشكل جيد و هو خلاف المقصود .
- و فيما يخص آيات الذكر الحكيم ؛ فإننا نكتب الآية في المتن باعتماد رسمها في المصحف الشريف بالخط العثماني ، و نحيل في الهامش إلى رقمها و السورة الواردة فيها ، و في حال كان المستدل به جزء من آية فإننا نشير إلى ذلك بعبارة " من الآية " .
- و فيما يخص تخريج الأحاديث النبوية الشريفة فإننا سنحاول قدر الإمكان ذكر رواية الأئمة الستة في الحديث (البخاري ، مسلم ، الترمذي ، أبو داود ، ابن ماجة ، النسائي) إن تيسر ذلك .
- و أما الترجمة للأعلام فإننا سنستثني منها ترجمة أمهات المؤمنين و كذا الخلفاء الراشدين و كبار الصحابة المشهورين رضي الله عنهم أجمعين ، إلى جانب أئمة المذاهب الفقهية المعروفة (أبو حنيفة ، مالك ، الشافعي ، ابن حنبل) رحمة الله على الجميع ، كما نستثني من الترجمة أيضا كل من جاء اسمه عارضا في نص الموضوع من غير أن يكون له قول مستشهد به فيه و خادم له .
- و أما الفهارس فسأرتبها على النحو التالي ، فهرس آيات الذكر الحكيم ، فهرس الأحاديث النبوية الشريفة ، فهرس الأعلام المترجم لهم ، فهرس المواضيع التفصيلي . إلى جانب قائمة المراجع والمصادر ، و سيعتمد في ترتيب الآيات و الأحاديث و الأعلام بحسب ترتيب ورودها في متن الرسالة .

و لكل هذا اخترت أن اقسم الموضوع على النحو التالي :

فصل تمهيدي : المفهوم الفقهي و القانوني للوقف و الأنماط الإدارية التي مر بـا .

المبحث الأول : **المفهوم الفقهي للوقف .**

المطلب الأول : تعريف الوقف و أهميته .

المطلب الثاني : حقيقة الوقف و أنواعه و أشكاله و خصائصه .

المطلب الثالث : فضل الوقف و دليل مشروعيته و حكمه .

المبحث الثاني : **المفهوم القانوني للوقف .**

المطلب الأول : طبيعة الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للوقف .

المطلب الثاني : الوقف في التشريع الجزائري .

المبحث الثالث : **الأنماط التي مرت بها إدارة الأوقاف الإسلامية .**

المطلب الأول : نمط الذاتية و الاستقلالية في التسيير .

المطلب الثاني : نمط الإشراف القضائي على إدارة الوقف .

المطلب الثالث : نمط إشراف هيئات خاصة على إدارة الوقف .

المطلب الرابع : الأنموذج الإداري العثماني في الجزائر .

خلاصة الفصل التمهيدي .

الفصل الأول : إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال التشريع الجزائري .

المبحث الأول : **عناصر إدارة الأوقاف** في **التشريع الجزائري .**

المطلب الأول : مفهوم النظارة على الأوقاف .

المطلب الثاني : القائمون على نظارة الأوقاف .

المطلب الثالث : الموظفون المشرفون على إدارة الأوقاف في الجزائر .

المطلب الرابع : إشراف ناظر الملك الوقفي على إدارة الأوقاف في الجزائر .

المبحث الثاني : **التصرفات المرتبطة بإدارة و تسيير الأوقاف** في **الجزائر** .

المطلب الأول : التصرفات الواجبة تجاه الأملاك الوقفية .

المطلب الثاني : التصرفات المطلوبة تجاه الأملاك الوقفية .

المطلب الثالث : التصرفات الممنوعة تجاه الأملاك الوقفية .

خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني : ثبوت المسؤولية المدنية و ما يترتب عنها في إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر .

المبحث الأول : **المسؤولية المدنية للقائمين على إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر.**

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية .

المطلب الثاني : مسؤولية الشخص المعنوي و موظفيه .

المطلب الثالث : مسؤولية القائمين على إدارة الأوقاف .

المبحث الثاني : ثبوت المسؤولية المدنية في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر .

المطلب الأول : التكييف الشرعي و القانوني للأموال الوقفية و مدى جواز التصرف فيها

المطلب الثاني : طرق ثبوت المسؤولية المدنية .

المطلب الثالث : ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري .

المبحث الثالث : **ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر** .

المطلب الأول : التعويض .

المطلب الثاني : التأديبات .

المطلب الثالث : ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف بالجزائر .

خاتمة الفصل الثاني

خاتمة الموضوع (النتائج و الاقتراحات) .

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي : المفهوم الفقهي و القانوني للوقف و الأنماط الإدارية التي مر بها.

تستلزم الدراسة العلمية لأي موضوع يخص جزئية من تنظيم عملي ؛ الوقوف ابتداء على مفهوم هذا التنظيم ثم على إسقاطاته الواقعية ، و يعد الوقف من جملة الأنظمة التي تحتاج مثل هذه المنهجية في معالجة أي جزئية من جزئيات تنظيمه .

و قبل الخوض في التفاصيل ذات الصلة المباشرة بموضوع المذكرة ، سنعرض من خلال هذا الفصل التمهيدي ثلاثة مباحث تكون بمثابة التوطئة الممهدة للموضوع بغية تفصيله بشكل أدق في الفصلين الأول و الثاني ، و هي على التوالي :

- المبحث الأول : المفهوم الفقهي للوقف .
- المبحث الثاني : المفهوم القانوني للوقف .
- المبحث الثالث : الأنماط الإدارية التي مر بها الوقف .

المبحث الأول : المفهوم الفقهي للوقف .

يمتلك الوقف من المنظور الإسلامي مدلولا و مفهوما يجسد النظرة الإسلامية لهذا النظام الاجتماعي ذي الأبعاد الاقتصادية و الثقافية و العلمية و غيرها ، و مسعى إدراك هذا المدلول ، ضروري إذا ما أردنا أن نفهم جيدا كيف تعامل معه المسلمون بصفة عامة و العلماء منهم بصفة خاصة ، فأنتجوا لنا هذا المخزون الفقهي الكبير من التشريعات و المعاملات التي تضبط جملة التصرفات التي ترد عليه .

و سنحاول من خلال هذا المبحث الوصول إلى المقصود عبر ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : تعريف الوقف و أهميته .
- المطلب الثاني : حقيقة الوقف و أنواعه و أشكاله و خصائصه .
- المطلب الثالث: فضل الوقف و دليل مشروعيته و حكمه .

المطلب الأول : تعريف الوقف و أهميته .

سنعتمد في تعريف الوقف على تعريف أهل اللغة له ، ثم تعريف أهل الاصطلاح و هم الفقهاء ، ثم ننهي المطلب بذكر أهمية الوقف و ذلك من عدة جهات .

الفرع الأول : تعريف الوقف لغة .

جاء في مختار الصحاح للإمام الرازي [1] (ت666هـ) : [و ق ف – (الوقف) سوار من عاج ، و (وقفت) الدابة تقف وقوفا و وقفها غيرها من باب وعد و (وقف) الدار للمساكين و بابما وعد أيضا] [2] ، و في القاموس المحيط للفيروزأبادي [3] (ت817هـ) : [الوقف سوار

---

[1]) **الرازي** : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر زين الدين ، عالم باللغة و الأدب و الفقه و التفسير ، من علماء الحنفية ، أصله من الري ، زار مصر و الشام . له كتب كثيرة منها : " مختار الصحاح " في اللغة ، و " شرح المقامات الحريرية " ، و " حدائق الحقائق " في التصوف ، و " الذهب الإبريز في تفسير الكتاب العزيز " في التفسير ، و غيرها من المصنفات الجليلة توفي سنة 666 هـ . **أنظر** : **المعجم المفصل** في **اللغويين العرب** ، د. إميل بديع يعقوب ، ج 02 ، ص 91 . **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 06 ، ص 55 .

[2]) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، **مختار الصحاح** ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1410هـ / 1990م ، ص 304 .

[3]) **الفيروزأبادي** : محمد بن يعقوب بن محمد ، أبو طاهر ، العلامة مجد الدين الشيرازي ، من أئمة اللغة و الأدب و الفقه ، سمع ببلده من محمد بن يوسف الزرندي المدني الصحيح ، و تفقه على أيدي علماء كبار ، نظر في اللغة و اشتغل با حتى مهر و بر ، و بالشام سمع من ابن الخباز و ابن القيم و السبكي و الشيخ خليل المالكي ، تصدر للإفادة فكثر الآخذون عنه . له مؤلفات عدة ؛ أشهرها : " القاموس المحيط " في اللغة ، و " بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز " في التفسير ، و " فتح الباري بالسيح الفسيح الجاري " في شرح صحيح البخاري ، و غيرها من المؤلفات الجليلة ، توفي سنة 817 هـ . **أنظر** : **المعجم المفصل** في **اللغويين العرب** : د. إميل بديع يعقوب ، ج 02 ، ص 251 . **الأعلام** : خير الدين الزركلي ، ج 07 ، ص 146 .

من عاج .... و الدار حبسها كأوقفها ..... و وقفها توقيفا جعل في يديها الوقف] [4] ، و في لسان العرب قال ابن منظور[5] (ت711هـ) : [.... و وقف الأرض على المساكين ، و في الصحاح للمساكين ، وقفا حبسها . وكل شيء تمسك عنه تقول أوقفت] [6] .

و قال ابن فارس[7] (395هـ) : [(وقف) الواو و القاف و الفاء ، أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه . منه وقفت أقف وقوفا ، و وقفت وقفي ، و لا يقال في شيء أوقفت] [8] .

و أكثر الألفاظ مرادفة للفظ الوقف الذي هو اصطلاح المشارقة ؛ لفظة الحبس التي هي أكثر استعمالا عند المغاربة . قال الإمام النووي [9] (ت676هـ) [في تذيب الأسماء و اللغات]

---

[4]) الإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، **القاموس المحيط** ، ط[6] ، تحقيق : محمد نعيم العرقوسي ، بيروت – لبنان ، مؤسسة الرسالة ، 1419هـ - 1999م ، ص 860 .

[5]) **ابن منظور** : محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل ، جمال الدين الرويفعي الإفريقي ، صاحب لسان العرب ، كان إماما في اللغة و النحو و حجة في العربية . ولي القضاء بطرابلس الغرب ، ثم رجع إلى مصر ، لم يترك كتابا مهما في كتب الأدب إلا و اختصره ؛ و من ذلك " الأغاني " و " تاريخ دمشق " ، و " الحيوان " و غيرها كثير . سمع من ابن المقير ، توفي سنة 711 هـ . **أنظر** : **المعجم المفصل في اللغويين العرب** ، د. إميل بديع يعقوب ، ج 02 ، ص 231 . **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 07 ، ص 108 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 06 ، ص 86 .

[6]) ابن منظور ، **لسان العرب** ، تقديم : الشيخ عبد الله العلايلي ، ترتيب : يوسف خياط ، بيروت – لبنان ، دار الجيل ، 1407هـ / 1988م ، ج 6 ، ص 969 .

[7]) **ابن فارس** : أحمد بن فارس بن زكريا ، أبو الحسين القزويني ، أصله من قزوين و أقام بمذان . قرأ عليه بديع الزمان الهمذاني ، و في بلدة الري قرأ عليه أبو طالب بن فخر الدولة ، و بقي فيها إلى أن توفي . كان كريما جوادا إلى جانب علمه . من مصنفاته : " مقاييس اللغة " ، و " المل في اللغة " و هما معجمان ، و " مقدمة في النحو " ، و " حلية الفقهاء " ، و غيرها من المصنفات النافعة ، توفي سنة 395 هـ . **أنظر** : **المعجم المفصل** في **اللغويين العرب** ، د. إميل بديع يعقوب ، ج 01 ، ص 63 . **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 01 ، ص 193 .

[8]) أبي الحسن أحمد ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، ط[1] ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، بيروت- لبنان ، دار الجيل ، 1411هـ / 1991م ، ج 6 ، ص 135 .

[9]) **النووي** : يحي ابن شرف ابن مرى ابن حسن ابن حسين ابن حزام ، محي الدين أبو زكريا ، شيخ الإسلام و أستاذ المتأخرين ، الفقيه الشافعي الحافظ المتفنن في أصناف العلوم ، لازم كمال الدين إسحاق بن أحمد المغربي ، سمع من الحافظ زين خالد النابلسي و الرضى بن برهان و ابن عبد الدايم ، قال عنه الذهبي : لازم الاشتغال ليلا و نارا نحو عشرين سنة حتى فات أقرانه و تفوق عليهم . له مصنفات جليلة من أبرزها : " الروضة " ، و " المنهاج " ، و " شرح المهذب " المعروف بالموع ، و " المنهاج " في شرح مسلم ، و ألف كتابه " رياض الصالحين " الذي تلقته الأمة بالقبول إلى يوم الناس هذا ، و غير ذلك من التصانيف العظيمة . توفي سنة **676** هـ في نوى . **أنظر** : **طبقات الشافعية الكبرى** ، تاج الدين السبكي ، ج 08 ، ص 395 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد الحنبلي ، ج 05 ، ص 354 .

: " الوقف و التحبيس و التسبيل بمعنى واحد و هذه هي الصدقة المعروفة و هذه ألفاظ صريحة فيها "[10].

جاء في مختار الصحاح : [ح ب س – الحبس ضد التخلية و بابه ضرب ..... و (أحبس) فرسا في سبيل الله أي وقف ، فهو (محبس) و (حبيس) و (الحبس) بوزن القفل ما وقف][11] ، و في القاموس المحيط : [الحبس : المنع ..... و كل شيء وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها يحبس أصله و تسبل غلته ..... تحبيس الشيء : أن يبقى أصله و يجعل ثمره في سبيل الله تعالى][12] ،

و كغيرها من الألفاظ العربية ، فإن لفظة الوقف أو الحبس تثبت بألفاظ صريحة و أخرى من طريق الكناية ، فقد ذكر الإمام ابن قدامة [13] (ت630هـ) " أن ألفاظ الوقف ستة ؛ ثلاثة صريحة وثلاثة كناية ؛ فالصريحة وقفت و حبست و سبلت ، متى أوتي بواحدة من هذه الثلاث صار وقفا من غير انضمام أمر زائد (قرينة) ، لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس و انضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي صلى الله عليه و سلم لعمر رضي الله عنه [إن شئت حبست أصلها و سبلت ثمرها][14] فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق . و أما الكناية فهي : تصدقت وحرمت و أبدت فليست صريحة لأن لفظة الصدقة و

---

[10]) شرف الدين النووي ، **تذيب الأسماء و اللغات** ، ج 16 ، ص 243 .

[11]) الرازي ، **مختار الصحاح** ، مرجع سابق ، ص 58 .

[1]) الفيروزآبادي ، **القاموس المحيط** ، مرجع سابق ، ص 537 .

[2]) **موفق الدين ابن قدامة** : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي ، ارتحل إلى بغداد و سمع من الشيخ عبد القادر و من هبة الله الدقاق و ابن البطي و غيرهم ، انتهت إليه معرفة المذهب و أصوله في زمانه ، و قد بلغ درجة الاجتهاد بشهادة الكثير من علماء زمانه ، و كان مع تبحره في العلم ورعا تقيا زاهدا . له تصانيف في علوم شتى نذكر منها : " البرهان في مسألة القرآن " في أصول الدين ، و " مختصر العلل للخلال " في الحديث ، و " الكافي " و " المغني " ، و " المقنع " في الفقه ، و " الروضة " في أصول الفقه ، و غير ذلك . روى عنه خلق كثير من أشهرهم ابن الدبيثي و المنذري و ابن خليل و غيرهم ، توفي بدمشق سنة 630 هـ . **أنظر** : **شذرات الذهب** ، ابن العماد الحنبلي ، ج 05 ، ص 88 .

[14]) ورد الحديث بعبارة [إن شئت حبست أصلها و تصدقت با] ، **أنظر** : **البخاري** ، كتاب الشروط ، رقم : 2737 و 2772 / **مسلم** ، كتاب الوصية ، رقم : 1632 / **النسائي** ، كتاب الأحباس ، رقم : 3601 ، 3602 ، 3603 / **أبو داود** ، رقم : 2878 / **الترمذي** ، رقم : 1380 / **ابن ماجة** ، كتاب أبواب الصدقات ، رقم : 2425 مسند **الإمام الشافعي** ، ص 308. و قد ورد بعبارات متقاربة من مثل [فاحبس أصلها و سبل الثمرة] ، و [احبس أصلها و سبل ثمرتا] ، [حبس الأصل و سبل الثمرة] .

التحريم مشتركة .... و لم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق " [15] .

و ينتهي بنا سرد التعريفات اللغوية للفظة الوقف أو الحبس إلى أن معانيها محصورة و مضبوطة ؛ فمن خلال ما سبق يمكننا أن نعتبر أن الوقف لغة قد يعني الوعد بالشيء أو التمسك عن الشيء أو السكون أو المنع ضد التخلية ، و " الأصل فيهما أن يردا للمنع و الامتناع ، و ما في معناه عموما ، ثم خصهما الشرع بمنع معين ، و هو منع التصرف بالبيع و الهبة ، و منع التداول بالميراث في مال معين ، وصرف منافعه لجهة معينة ، ثم أخذت اللغة هذا المعنى من الشرع ، و أضافته إلى معانيها ، فورد المعنى في معاجم اللغة . و إنما كانت اللغة آخذة لهذا المعنى من الشرع ، لأنه لم يعرف هذا المعنى قبل الإسلام كما ذكر ذلك الإمام الشافعي رحمة الله عليه " [16] .

الفرع الثاني : تعريف الوقف اصطلاحا .

لقد تعددت تعاريف العلماء للوقف بتعدد مذاهبهم و آرائهم فيه ، من حيث منطلقه و سيرورته و مآله . و اختلافهم هذا " متعلق بعين الوقف و ليس بمنفعته ، إذ أن منفعة العين الموقوفة متفق على ملكيتها للموقوف عليهم بين جميع الأئمة ، أما عين الوقف ، فهي موضع الخلاف من حيث ملكيتها في الوقف الصحيح بين الفقهاء " [17] .

و للوقوف على هذا التنوع نذكر أقوال بعض علماء المذاهب الأربعة بحسب التسلسل الزمني لأئمتها من غير الخوض في تفاصيلها لأن الموضوع لا يتطلب ذلك .

الحنفية :

---

[15]) ابن قدامة ، **المغني** ، تحقيق د. محمد شرف الدين خطاب - د. السيد محمد السيد - أ. سيد إبراهيم صادق ، ط[1] ، القاهرة – مصر ، دار الحديث ، 1416هـ / 1996م ، ج 6 ، ص 563 – 564 .

[16]) بلبالي ابراهيم ، مذكرة ماجستر بعنوان : **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإسلامية – الخروبة – 2003 /2004 ، ص 26 .

[17]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، ط[2] ، جدة – السعودية ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، 1415هـ - 1994م ، ص 104 .

المعتمد عند جمهور الحنفية في تعريفهم للوقف هو رأي الصاحبين [18] ، الذي هو خلاف رأي أبي حنيفة في نقاط عدة نذكر منها :

" شرعا : حبس العين على ملك الواقف و التصرف بالمنفعة عند الإمام أبي حنيفة و عند الصاحبين هو حبسها على حكم ملك الله تعالى . (لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة) أي لا يلزم ، فيصح الرجوع عنه و يجوز بيعه ، كما في التصحيح عن الجواهر (إلا) بأحد أمرين : (أن يحكم به الحاكم) المولى لأنه مجتهد فيه ..... (أو يعلقه بموته) فيقول إذا مت فقد وقفت داري مثلا على كذا فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله كما في الدار (و قال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول (و قال محمد) لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا و يسلمه إليه ..... و الفتوى على قولهما في جواز الوقف " [19] .

و قد نصت مجلة الأحكام العدلية [20] " و تحت رقم 385 على تعريف للوقف ، بقولها : هو حبس العين على حكم ملك الله و التصدق بالمنفعة و محله المال المتقوم بشرط أن يكون عقارا أو منقولا تعامل الناس (جرت عادتم على) وقفه كوقف الكتب على المساجد " [21] .

و لا يخفى بأن الدولة العثمانية قد تبنت المذهب الحنفي كمرجعية فقهية في التعاملات و القضاء .

---

[18]) **أبي يوسف** : يعقوب ابن ابراهيم القاضي الأنصاري ، أبو يوسف . أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة ، و هو المقدم من أصحابه . ولي القضاء لثلاث خلفاء عباسيين هم ؛ المهدي و الهادي و الرشيد ، قال أبو عمر : لا أعلم قاضيا كان إليه تولية القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب إلا أبا يوسف في زمانه . سمع من عطاء ابن السائب و طبقته ، و كان إلى جانب علمه جوادا سخيا . روى عنه محمد ابن الحسن الشيباني و أحمد ابن حنبل و يحي ابن معين و غيرهم كثير . توفي سنة 182 هـ . **أنظر** : **الجواهر المضيئة** في **طبقات الحنفية** ، عبد القادر القرشي ، ج 03 ، ص 211 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 01 ، ص 298 .

محمد بن الحسن الشيباني : محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله ، الإمام صاحب الإمام . صحب أبا حنيفة و أخذ عنه الفقه ، ثم عن أبي يوسف ، كان فصيحا قال الشافعي : لو قلت أن القرآن نزل بلغة محمد ابن الحسن لفصاحته لقلت . ارتحل إلى المدينة و روى الحديث عن مالك ، و دون الموطأ و حدث به عنه ، و روى عن مسعر و الثوري و عمرو ابن دينار و آخرين . روى عنه الشافعي و انتفع به ، و كذا أبو عبيدة القاسم ابن سلام ، و كتب عنه يحي ابن معين " الجامع الصغير " . ولي القضاء للرشيد بالرقة ثم بالري التي توفي فيها سنة 189 هـ . **أنظر** : **الجواهر المضيئة** في **طبقات الحنفية** ، عبد القادر القرشي ، ج 03 ، ص 122 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 01 ، ص 321 .

[19]) الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، **اللباب** في **شرح الكتاب** ، تحقيق و ضبط و تعليق : محمود أمين النواوي ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1415هـ - 1995م ، ج 2 ، ص 180 .

[20]) تعتبر أول تقنين إسلامي بالمعنى الحديث ، اعتمدته الخلافة العثمانية كتشريع ساري المفعول في تحديد التعاملات و التصرفات المختلفة .

[21]) فرج أبي راشد ، **الوقف** ، بيروت – لبنان ، مطبعة عون ، 1966 ، ص 322 .

المالكية :

أغلب تعاريف المالكية للوقف ، استغرقها تعريف و حد ابن عرفة [22] (ت803هـ) الذي يقول : " الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ، و هو اسما ؛ ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا " [23] .

هذا من حيث العموم ، أما من حيث التفصيل فإن التعريف لم يسلم من بعض التعقيبات التي تبرز بعض المسائل المهمة و من ذلك مثلا ؛ ما أشار إليه الشيخ العدوي [24] (ت 1112هـ) بقوله " و قوله (مدة وجوده) ليست بقيد على الصواب بل يجوز الوقف مدة معينة و لا يشترط التأبيد . و هذه مسألة الوقف المؤقت " [25] . و هو يقصد مسألة التأقيت في الوقف ، فالمالكية يجيزون الوقف المؤقت بخلاف فقهاء المذاهب الأخرى الذين لا يجعلونه إلا مؤبدا ، قال الإمام الدردير [26] (ت

---

[22]) **ابن عرفة** : أبو عبد الله محمد بن الشيخ محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، إمامها و خطيبها بالجامع الأعظم قرابة الخمسين عاما ، كان والده من العلماء الصالحين ، شيخ الشيوخ و عمدة أهل التحقيق . أخذ العلم عن جمهرة من العلماء نذكر منهم : ابن عبد السلام و الإمام السطي و الشريف التلمساني و غيرهم . و أخذ عنه جمهور من التلاميذ الذين علا صيتهم بعد ذلك من مثل : البرزلي و الآبي و ابن ناجي و ابن الخطيب القسنطيني و ابن مرزوق الحفيد و ابن فرحون و غيرهم كثير . له تصانيف مست جميع الفنون ؛ منها : مختصره في الفقه و الحدود الفقهية التي شرحها الرصاع ، و في الأصول و مختصر في المنطق و التفسير و غيرها تولى إدارة جامع الزيتونة سنة 756هـ و الخطابة سنة 772هـ و الفتيا سنة 773هـ ، توفي سنة 803هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 326 . **شذرات الذهب** ، ابن عماد ، ج 07 ، ص 37 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 419 – 420 .

[23]) أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ، تحقيق : محمد أبو الأجفان – الطاهر المعموري ، ط[1] ، بيروت – لبنان، دار الغرب الإسلامي ، 1993م ، ج 2 ، ص 539 .

[24]) **العدوي** : أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي ، أحد الأئمة و العلماء المحققين قدم مصر و درس على أيدي كبار علمائها و مشايخها كعبد الوهاب الملوي و شبلي البرسلي و سالم النفراوي و غيرهم ، روى و درس بالأزهر و غيره ، و تتلمذ عليه كبار العلماء ؛ من أمثال : البناني و الدردير و الجناحي و الدسوقي و غيرهم كثير . له مؤلفات في فنون عديد نذكر منها : حواشيه على ابن تركي و الزرقاني و على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، و كذا حاشيته على شروح خليل كالخرشي و الزرقاني ، ألف شرحا في ألفية المصطلح للعراقي و غير ذلك من العلوم ، كان شديد الشكيمة صادحا بالحق آمرا بالمعروف ، واظب على الإقراء و الإفادة إلى أن توفي بالمنية (مصر) سنة 1189 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 492 - 493 .

[25]) الإمام العدوي ، **حاشية العدوي على شرح الخرشي** ، من حاشية الخرشي على متن خليل ، ضبط و تحقيق و تخريج : الشيخ زكريا عميرات ، ط[1] ، بيروت - لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1997م ج 07 ، ص 362 .

[26]) **الدردير** : أبو البركات أحمد بن الشيخ محمد العدوي الأزهري ، العلامة النحرير شيخ الإسلام و بركة الأنام ، أخذ العلم عن الشيخ الصعيدي و لازمه ، و تفقه على المشايخ : أحمد الصباغ و الملوي و غيرهم . و عنه أخذ الدسوقي و العقباوي و الصاوي و جماعة من أهل العلم . تولى الفتيا و صار شيخا على أهل مصر بأسرها . له مؤلفات كثيرة رزق في أغلبها القبول منها : " شرح المختصر " ، و " أقرب المسالك إلى فقه الإمام مالك " ، و شرحه ، و " رسالة في متشابات القرآن " ، و رسالة في المعاني و البيان ، و

1201هـ) " [الوقف وهو جعل منفعة مملوك و لو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس ، مندوب] .

" و الوقف هو المراد بالصدقة الجارية التي ينتفع بها المتصدق بعد موته على ما جاء في الحديث : [**إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة ، إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له**] [27] .... " [28] .

الشافعية :

قال الإمام النووي (ت 676هـ) " فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف ، و اشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا " [29] و ذكر تعريفا للوقف قال فيه " قال أصحابنا الوقف تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف و غيره في رقبته ، يصرف في جهة خير تقربا إلى الله تعالى " [30] .

و اعتمد جل الشافعية بعد الإمام النووي تعريفه للوقف منطلقا لتعاريفهم و شروحهم .

و يضيف الإمام النووي في كتابه [**الموع**] تفصيلا للمعنى الاصطلاحي للوقف عند العلماء فيقول " والوقف في اصطلاح العلماء ؛ عطية مؤبدة بشروط معروفة ، و هي مما اختص به المسلمون . قال إمامنا الشافعي رضي الله عنه : لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا و لا أرضا تبررا بحبسها (و هذا هو مقصود كلامه ؛ بمعنى أن العرب قد عرف عنها نوع من الوقف ولكنها لم تكن تقيمه على وجه البر والتقرب إلى الله) ، قال و إنما حبس أهل الإسلام .

و قوله صلى الله عليه و سلم [**حبس الأصل و سبل الثمرة**] [31] الحبس ضد الإطلاق ، أي اجعله محبوسا لا يباع و لا يوهب ، و سبل الثمرة أي اجعل لها سبيلا و طريقا لمصرفها " [32] .

رسالة أفردها لطريق حفص . توفي رحمه الله في سنة 1201 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 516 . **الأعلام** ، الزركلي ، ج 01 ، ص 244 .

[27]) رواه **مسلم** في صحيحه ، كتاب الوصية ، رقم :1631 / **أبو داود** ، رقم : 2880 / **الترمذي** ، رقم : 1381.

[28]) الصادق عبد الرحمان الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، مؤسسة الريان ، 1423هـ / 2002م ، ج 4 ، ص 209 .

[29]) الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف الدين النووي ، **الموع شرح المهذب** ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1415هـ - 1995م ، ج 16 ، ص 24.

[30]) الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف الدين النووي ، **تحرير التنبيه** ، ط[1] ، تحقيق : محمد رضوان الداية – فايز الداية ، بيروت – لبنان ، دار الفكر المعاصر ، دمشق – سورية ، دار الفكر ، 1410هـ - 1990م ، ص 259

[31]) الحديث تم تخريجه .

و قال الإمام الرافعي القزويني [33] (ت 623هـ) في تأصيله لمعنى الوقف " و الوقف – و هو مقصود الباب – و يسمى وقفا لما فيه من وقف المال على الجهة المعينة ، و قطع سائر الجهات و التصرفات عنه " [34] ، و ذكر الإمام المناوي [35] (ت 1031هـ) تعريفا على طريقة الحدود التي اعتمدها الإمام ابن عرفة المالكي فقال " الوقف شرعا ؛ حبس المملوك و تسبيل منفعته مع بقاء عينه ، و دوام الانتفاع به من أهل التبرع على معين يملك بتمليكه أو جهة عامة في غير معصية تقربا إلى الله " [36] .

---

[32]) الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف الدين النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، مرجع سابق ، ج 16 ، ص 243 – 244 .

[33]) **الرافعي القزويني** : أبو القاسم عبد الكريم ابن محمد ابن عبد الكريم ، قال النووي : الرافعي نسبة إلى رافعان بلدة من بلاد قزوين ، عمدة المحققين و أستاذ المصنفين ، كان ورعا تقيا نقيا زاهدا . سمع الحديث على جماعة منهم أبوه ، و أبو حامد العمراني ، و الحافظ أبو علاء الهمذاني ، و غيرهم ، و حدث بالإجازة عن أبي زرعة المقدسي . روى عنه الحافظ المنذري و غيره . له مؤلفات عدة منها : شرح مسند الإمام الشافعي ، و " الآمالي الشارحة على مفردات الفاتحة " ، و كتاب " المحمود " في الفقه إلى غير ذلك ، توفي سنة 476 هـ . **أنظر** : **طبقات الشافعية الكبرى** ، تاج الدين السبكي ، ج 08 ، ص 281 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد الحنبلي ، ج 05 ، ص 108 .

[34]) الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ، **العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)** ، تحقيق : الشيخ علي المعوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1997م ، ج 6 ، ص 248 .

[35]) **المناوي** : محمد عبد الرؤوف ابن تاج العارفين ابن علي ابن زين العابدين الحدادي القاهري ، من كبار العلماء ، انزوى للبحث و التصنيف ، عاش بالقاهرة و توفي بها . من أشهر مؤلفاته : التوقيف على مهمات التعاريف ذيل فيه لتعاريف الجرجاني ، و " كنوز الحقائق " في الحديث ، و كتاب ، " تيسير الوقوف على أحكام الوقوف " ، و غير ذلك من التصانيف . توفي سنة 1031 هـ . **أنظر** : **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 06 ، ص 204 .

[36]) الإمام محمد عبد الرؤوف المناوي الشافعي ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ط[1] ، تحقيق : محمد رضوان الداية ، بيروت – لبنان ، دار الفكر المعاصر ، دمشق – سورية ، دار الفكر ، 1410هـ / 1990م ، ص 731 .

الحنابلة :

قال الإمام الفتوحي [37] (ت 972هـ) المعروف بابن النجار بأن الوقف " تحبيس مالك مطلق التصرف ، ماله المنتفع به ، مع بقاء عينه ، بقطع تصرفه و غيره في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى . و يحصل بفعل دال عليه عرفا ؛ كأن يبني بنيانا على هيئة مسجد ، و يأذن إذنا عاما في الصلاة فيه ... أو يجعل أرضه مقبرة و يأذن إذنا عاما في الدفن فيها " [38] .

و أضاف الإمام الحجاوي [39] (ت 968هـ) إلى تعريف الإمام الفتوحي لفظة " و هو مسنون " [40] و التي تعبر في الحقيقة عن حكم الوقف عنده .

و قال الصنعاني [41] (ت 1182هـ) " الوقف شرعا ؛ حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح " [42] .

---

[37]) **الفتوحي** : محمد ابن أحمد ابن عبد العزيز ابن علي ابن ابراهيم ابن رشيد ، تقي الدين الشهير بـ ابن النجار . أخذ الفقه و الأصول عن أبيه ، و حفظ " المقنع " للموفق و غيره من المتون ، لازم الشيخ العلامة شهاب الدين أحمد البهوتي ، و الشيخ شهاب الدين أحمد المقدسي الحنبلي ، انتهى إليه بعد والده معرفة فقه الإمام أحمد ، سافر إلى الشام و أقام مدة من الزمن ، ثم عاد و قد ألف مصنفه المشهور " منتهى الإرادات " حرر مسائله على الراجح من المذهب الحنبلي . ألف في اصول الفقه و علم الحديث ، و انفرد بعد والده بالإفتاء و التدريس بالأقطار المصرية . توفي سنة 972 هـ بمرض الزحير . أنظر : السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ، محمد النجدي المكي ، ج 02 ، ص 854 . شذرات الذهب ، ابن العماد ، ج 08 ، ص 390 .

[38]) الإمام تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري (ابن النجار) ، **منتهى الإرادات** ، ط[2] ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، بيروت – لبنان ، عالم الكتب ، 1416هـ / 1996م ، ج 1 ، ص 422 .

[39]) **الحجاوي** : شرف الدين أو النجا موسى ابن أحمد ابن موسى ابن سالم ابن عيسى ابن سالم المقدسي ثم الصالحي الحنبلي ، مفتي الحنابلة بدمشق و شيخ الإسلام با . كان إماما بارعا أصوليا فقيها محدثا . من مؤلفاته : " الإقناع " جرد فيه الصحيح من مذهب الإمام أحمد ، و كذلك " شرح المفردات " ، و " شرح منظومة الآداب " لابن مفلح ، و كذا " زاد المستنقع في اختصار المقنع " و غيرها . توفي سنة 968هـ . **أنظر** : **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 08 ، ص 323 .

[40]) شيخ الإسلام أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، **الإقناع** ، تصحيح و تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، بيروت – لبنان ، دار المعرفة ، د ت الطبعة ، ج 3 ، ص 02 .

[41]) **الصنعاني** : محمد ابن اسماعيل ابن صلاح ابن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني ، أبو ابراهيم عز الدين الأمير . مجتهد من بيت الإمامة في اليمن ، يلقب بـ " المؤيد بالله " ابن " المتوكل على الله " ، أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء و الدهماء . له نحو مائة مؤلف ، و التي منها : " توضيح الفكار " شرح تنقيح الأنظار في مصطلح الحديث ، و " سبل السلام شرح بلوغ المرام " لابن حجر العسقلاني ، و " المسائل المرضية في بيان اتفاق أهل السنة و الزيدية " ، و " شرح الجامع الصغير " للسيوطي ، و رسالة " الرد على من قال بوحدة الوجود " . توفي بصنعاء سنة 1182 هـ . **أنظر** : **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 06 ، ص 38 .

[42]) محمد بن اسماعيل الصنعاني ، **سبل السلام** ، تحقيق : عصام الصباطي و عماد السيد ، القاهرة – مصر ، دار الحديث ، 1994م ، ج 3 ، ص 126 .

و قد حاول بعض المعاصرين وضع تعريف جامع للوقف تفاديا للعدد الهائل من التعاريف التي يكتنزها المخزون الفقهي الإسلامي للمعنى الاصطلاحي للوقف ، و من ذلك ما ذكره الإمام أبو زهرة حين قال " أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه ؛ أنه حبس العين و تسبيل ثمرتا ، أو حبس عين و التصدق بمنفعتها ، .....، فقوام الوقف في هذه التعريفات المتقاربة حبس العين ، فلا يتصرف فيها بالبيع و الرهن و الهبة و لا تنتقل بالميراث ، و المنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين " [43] .

و اقتصارنا على بعض التعاريف لبعض الأعلام في كل مذهب ، راجع إلى أن التعاريف التي تخص أعلام كل مذهب متقاربة إلى حد كبير فلا تكون عندها الحاجة إلى تكرارها ، و ما وجد فيما بينها من اختلاف و تباين في بعض الأحيان حتى داخل المذهب الواحد راجع إلى تدقيقات لا يسع البحث الاستطراد فيها ، فموضوع البحث يتعامل مع الوقف الذي ثبت بالشرع جوازه و وجوده ، فالتعمق في التعاريف و الخوض في الاختلافات المترتبة عنه خلاف المقصود من هذا البحث و دون المطلوب .

و من خلال هذا العرض البسيط لآراء بعض أعلام المذاهب الفقهية المعتمدة و تعاريفهم للوقف من الناحية الاصطلاحية ، فإنه يسهل الوصول إلى نتيجة مفادها أن الفقهاء مختلفون فيما بينهم حول المعنى الاصطلاحي للوقف ، و ذلك راجع إلى اختلافهم في حقيقته و تحديد طبيعته و ماهيته و كذا محاولة كل جماعة مذهب ، إضفاء شروطها المذهبية للوقف في تعريفها له ، و هو ما سبب إما إطالة في التعريف الذي يعتبر عيبا في الشكل ، أو إلى اختصاره بإنقاص الشروط و هو أمر معيب في الموضوع .

على أننا يمكن أن نحصر هذا الاختلاف في أربع مذاهب هي :

" المذهب الأول : للإمام أبي حنيفة .

الوقف : حبس العين على ملك الواقف و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل .

---

[43]) الإمام أبو زهرة محمد ، **محاضرات** في **الوقف** ، ط [2] ، مصر ، دار الفكر العربي ، 1971 م ، ص 41 .

المذهب الثاني : للمالكية .

الوقف : حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر .

المذهب الثالث : لأبي يوسف و محمد بن الحسن الشيباني و أحد قولي الشافعي و ابن حنبل .

الوقف : حبس العين على حكم ملك الله تعالى و التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء .

المذهب الرابع : القول الثاني للإمامين الشافعي و ابن حنبل .

الوقف : حبس المال عن التصرف فيه و التصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيها " [44] .

الفرع الثالث : أهمية الوقف

لا يختلف اثنان حول أهمية الوقف في حياة المسلمين ، بل و حياة الإنسانية جمعاء ، و ذلك في جميع مناحي حياتم المعيشية و على كل المستويات ؛ الاقتصادية ، الاجتماعية ، الثقافية ، العلمية ،..إلخ.

و لقد أثبت نظام الوقف فعاليته في تجاوز الدول و الأنظمة للعديد من المشاكل و العقبات التي كانت ستأثر لا محالة على تطورها و نموها في حال انعدامه ، و خير دليل على ما نقول تسابق الدول في وقتنا الحاضر و بخاصة الإسلامية منها إلى الاعتناء بذا القطاع و السعي الدائم على تطويره و تفعيله أكثر .

" فهناك بلا شك فوائد و حكم كثيرة لتشريع الوقف نلمح منها :

1 – فتح باب التقرب إلى الله تعالى بتسبيل المال في سبيل الله ، و الاستزادة من الأجر و الفضل .

2 – تحقيق رغبة الإنسان المؤمن ، في بلوغ مرتبة البر و درجاتا العالية ، قال تعالى :

﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [45] .

---

[44]) محمد مصطفى شلبي ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** ، ط [3] ، مصر ، مطبعة دار التأليف ، 1386هـ - 1967م ، ص 322 – 326 .

[45]) من الأية 92 : سورة آل عمران .

3 – تحقيق رغبة المؤمن أيضا في بقاء الخير جاريا بعد وفاته و في سريان عداد أعماله و أفعاله .
4 – تحقيق الكثير من مصالح المسلمين ؛ كبناء المساجد ، و المدارس ، و إحياء العلم ، و إقامة الشعائر مثل الآذان و الإمامة ، و غيرها من المصالح و الشعائر .
5 – سد حاجة الكثير من الفقراء و المساكين و الأيتام و أبناء السبيل الذين أقعدتم بعض الظروف عن كسب حاجاتم ، ففي أموال الأوقاف منعة لهم و مؤنة " [46] .

و لقد امتاز المسلمون على غيرهم ؛ بكونم ما تركوا مجالا من مجالات الحياة فيه نفع على غيرهم إلا و وقفوا فيه جزءا من أموالهم . و من أعجب الأوقاف التي ذكرها بعض المؤرخين ؛ الوقف على من يواسي المرضى في المستشفيات و يعمل على التخفيف من آلامهم و زيارتم على الدوام . و مثل هذا الصنيع يظهر للعيان مدى المستوى الحضاري الراقي الذي وصلت إليه التمعات الإسلامية في عز أحوالها بفضل ترسخ نظام الوقف في ثقافة أفرادها ، و تمكنه من نفوسهم حتى أصبحوا يبدعون في مجالات صرف أوقافهم و صدقاتم .

هذا التوسع الذي شهدته الأوقاف في مجالاتا و جوانبها هو الذي ضاعف من دورها و أهميتها ، وجعلها أكثر تأثيرا و إيجابية في حياة الناس و مستقبلهم ، إلى درجة أصبحت تضاهي بنشاطاتا مهام العديد من مؤسسات الحكومة و وزاراتا المتخصصة في وقتنا الحالي ، كوزارة التعليم و الصحة و الشؤون الاجتماعية ،... إلخ ، بل و قد تسد عجزهم في الكثير من الأحيان .

و إذا أردنا أن نجمل بعض الآثار التنموية للوقف اجتماعيا و اقتصاديا ، و التي تبرز بشكل واضح أهميته في حياة البشرية بصفة عامة و حياة المسلمين بصفة خاصة ؛ فإننا نعددها فيما يلي :

" 1 – تمويل المرافق التعليمية و الخدمات الثقافية .
2 – التكفل بالفئات الفقيرة .
3 – المحافظة على الثروات و الأملاك من التعسف و المصادرة و الاستيلاء .
4 – ضمان مصادر دخل قارة للأفراد .
5 – العمل على تماسك الأسرة و حفظ حقوق الورثة .
6 – رعاية و صيانة المرافق العامة .
7 – إنشاء و ترميم الثكنات و التحصينات المختلفة " [47] .

---

[46]) مصطفى الخن – مصطفى البغا – علي الشربجي ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ط[3] ، دمشق - دار القلم ، بيروت - دار الشامية ، 1419هـ - 1998م ، ج 2 ، ص 216 (بتصرف) .

و بالجملة فإن أهمية الوقف تبرز بشكل واضح و متميز في استيعابه لمقاصد الشريعة التي جاء الإسلام لحفظها في العاجل و الآجل ؛ فبناء المساجد و إقامة الشعائر حفظ لكلية الدين ، و التصدق على الفقراء و علاج المرضى حفظ لكلية النفس ، و صيانة الأوقاف و رعايتها باعتبارها أموالا حفظ لكلية المال ، و الوقف على مساعدة الشباب على الزواج حفظ لكلية النسب و العرض ، و الوقف على العلماء و طلاب العلم و نشره بين الناس حفظ لكلية العقل .
هذه بعض و ليست كل الآثار التي يقدمها الوقف و نظامه لصيرورة الحياة الإنسانية على الوجهة الطبيعية ، و هي تبين دون أدنى شك أهمية الوقف و دوره .

المطلب الثاني : حقيقة الوقف ، أنواعه ، أشكاله و خصائصه .

الفرع الأول : حقيقة الوقف .

و نقصد بالحقيقة هنا ؛ الطبيعة المشتركة التي ينطلق منها الوقف و القاعدة الأساسية التي ينبني عليها عند الناس ، و كذا المقاصد التي يرجونا من وراء وقف أموالهم أو على الأقل جزء منها لأعمال خيرية نافعة .

يعتبر الوقف من أفضل الصدقات التي شرعها المولى عز و جل ، و ما ذلك إلا لصفة و ميزة دوام و ثبات الأجر و الفضل المترتب عليه حتى بعد التحاق الواقف بمولاه ، هذه الميزة كما هو ملحوظ تفرد بها الوقف عن غيره من أصناف الصدقات المشروعة ، و هو ما عبرت عنه بشكل مقنن مجلة الأحكام العدلية في مادتها المائتين (200) حين نصت على أن " سبب الوقف هو التعبد و التقرب لله تعالى ببذل المال في وجوه الخير بقصد البر و الإحسان في هذه الحياة و كسب الثواب في الآخرة " [48] .

---

[47]) كمال منصوري ، مذكرة ماجستير بعنوان : **استثمار الأوقاف و آثاره الاجتماعية و الاقتصادية** ، فرع التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية – الخروبة – ، جامعة الجزائر ، 1995 ، ص 122 - 123 .

[48]) علي حيدر ، **ترتيب الصنوف** في **أحكام الوقوف** ، ترجمة : أكرم عبد الجبار – محمد أحمد العمر ، بغداد – العراق ، مطبعة بغداد ، 1950 م ، ص 94 .

و يعد نظام الوقف بالمعنى الشرعي نظاما إسلاميا خالصا ، قعد له الشرع أساسه ، و أبرز الفقهاء و العلماء له فروعه ، و أظهر المسلمون ثماره و آثاره للعيان من خلال الرقعة الواسعة من مجالات الحياة التي شملتها أوقافهم و جميع طبقات التمع التي مستها صدقاتم ، و هذا يعني أن " نظام الوقف لم يكن نظاما مستجلبا أو تجميعا لعادات عرفية سبقت الإسلام ، بل هو نظام إسلامي أصيل ، يستمد من القرآن الكريم إطاره العام ، و من السنة النبوية الشريفة أصوله المباشرة ، أما تفاصيل أحكامه فقد جاء با الفقه الإسلامي و ساهمت فيها كل المذاهب الإسلامية الفقهية ، و قد أكد هذه النشأة الإسلامية الخالصة لنظام الوقف الإسلامي ، ما روي عن الإمام الشافعي قوله : لا أعلم أن أحدا حبس قبل الإسلام . و هو يعني الوقف على الصورة التي نعرفها اليوم و التي تواتر العمل با منذ عصر الرسالة " [49] .

" و الوقف نظام إسلامي تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية الغراء ، و هو يهدف إلى تحقيق القربى إلى الله سبحانه و تعالى ..... و يقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة ليبتغي به الإنسان فيما أتاه الله تعالى من المال أو نحوه ؛ الدار الآخرة ، لأن ما عند الله خير و أبقى " [50] ، و هذه الصورة تجسد إلى حد بعيد الحقيقة التبرعية التي يتأصل عليها الوقف في الإسلام ، على أن هناك نظرة أخرى تعتبر الوقف اسقاط كالعتق لا تبرع ، باعتبار أن الموقوف عبارة عن مجموعة من الحقوق يعد وقفها إسقاطا لها " فالواقف إنما يسقط بالوقف حقوق ملكيته في الموقوف لتكون ثمرات هذه الملكية و منافعها لما وقفت عليه " [51] .

و الفرق بين النظرتين هو منطلق الاختلاف الواقع بين الفقهاء ، و ذلك من خلال تحديد مآل الوقف بعد وقوعه ، هل يبقى في حكم ملك الواقف أو ينتقل إلى الموقوف عليهم ، أو إلى حكم ملك الله تعالى ، وهذه النقطة مهمة في إظهار حقيقة الوقف عندهم ، إذ تترتب عليها أحكام فقهية و تصرفات عملية في مذاهبهم .

و قد قرر العلماء في هذا الصدد ما يلي :

---

[49]) محمد كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، بيروت – لبنان ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1428هـ - 1998م ، ص 144 – 145 .

[50]) أحمد أمين حسان – فتحي عبد الهادي ، **موسوعة الأوقاف : تشريعات الأوقاف المصرية** ، الإسكندرية – مصر ، منشأة المعارف ، 1999م ، ج 1 ، ص 09 .

[51]) الإمام مصطفى الزرقا ، **أحكام الأوقاف** ، ط[2] ، دمشق – سوريا ، مطبعة الجامعة السورية ، 1366هـ - 1947م ، ص 22 .

" 1 – بالنسبة لمنفعة الوقف : فقد اتفق العلماء جميعا على تملكها للموقوف عليهم.
2 – أما العين الموقوفة : فهذا الذي هو محل خلاف بين العلماء ، و يمكن إيجاز أقوالهم في ذلك إلى ثلاثة آراء هي :
أولا : زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة و انتقال ملكيتها إلى الموقوف عليهم .
ثانيا : زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة دون انتقال ملكيتها للموقوف عليه بل هي في حكم ملك الله تعالى .
ثالثا : عدم زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة بل تظل ملكيتها له ، و هناك من يرى أن ينسب المال الموقوف إلى ملكية الدولة .
أما الكاتب [52] (الإمام) مصطفى الزرقا فيرى أن ملكية الأوقاف تعود لهيئة عامة خيرية تتصرف فيه بشخصيتها الاعتبارية ، تحت نظر و بصر القضاء و هيئة الرقابة الشرعية ، حيث يقول : [بالنسبة للجهة الخيرية التي تدير الوقف فلا مانع شرعا من أن تعتبر هي المالكة لرقابة الموقوف و منافعه بصفة أنا شخصية حكمية (اعتبارية)] " [53] .

الفرع الثاني : أنواع الوقف .

لا يمكن تحديد أقسام الوقف وأنواعه إلا بتحديد الاعتبارات التي ننطلق منها للوصول إلى ذلك ، و قد تنوعت هذه الاعتبارات عند العلماء و الفقهاء حتى وكأنك تشعر بأنهم يتحدثون عن أشياء مختلفة لا عن شيء واحد هو الوقف .
و مهما يكن فإن الاعتماد على مسلك تحديد الأنواع من خلال هذه الاعتبارات يعتبر أحسن و أفضل وأقرب لبلوغ المقصود بأقل قدر من التكلف اللفظي و الحشو غير النافع للجمل و العبارات ، على أننا سنذكر بعض الاعتبارات بشكل من التفصيل لعلاقتها المباشرة بموضوع المذكرة ، بينما نورد بقية الاعتبارات عرضا للتوضيح .

1 – باعتبار الغرض :

---

[52]) لعل الباحث لا يعرف قدر هذا العلم من أعلام الأمة الإسلامية لذلك استعمل عبارة (الكاتب) التي أعقبتها بلفظة (الإمام) .
[53]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 3 .

ينقسم الوقف إلى خيري و أهلي (ذري) ؛ فالأول " و هو الذي يقصد به الواقف التصدق على وجوه البر ، سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء و المساكين و العجزة ، أو كان على جهة من جهات البر العامة كالمساجد و المستشفيات و المدارس و غيرها مما ينعكس نفعه على المتمع .

و الثاني : هو ما جعل استحقاق الريع فيه إلى الواقف أولا ثم لأولاده ، ثم لجهة بر لا تنقطع " [54] .

" و كما يكون الوقف كله خيريا أو كله أهليا ، يكون بعضه خيريا و بعضه أهليا ، و ذلك كما إذا وقف نصف أراضيه الزراعية المعينة على جهة من جهات البر ، و وقف نصفها الآخر على نفسه ثم من بعده على ذريته " [55] .

و عليه ؛ فإن مدار التفرقة بين الخيري و الأهلي هو الجهة الموقوف عليها ابتداء ، و قد يعد هذا كذلك اعتبارا من زاوية أخرى .

2 – باعتبار إدارته :

" ينقسم الوقف إلى :

الأوقاف المضبوطة : و هي الأوقاف التي آلت منافعها إلى جهة بر و ليست فيها تولية مشروطة لأحد ولم يجر فيها تعامل قديم معروف . و مثل هذه الأوقاف تدار مباشرة الآن من قبل أجهزة الأوقاف الرسمية في الدول الإسلامية أو من ينوب عنها و تحتوي هذه الأوقاف على نوعين :

أ – النوع الأول : و هي الأوقاف التي كانت تتعلق بالخلفاء و السلاطين و المشروط توليتها لمقام الخلافة العليا ، و قد أودعت الآن إلى إدارة الأوقاف و وزارتا .

ب – النوع الثاني : و هي تلك الأوقاف التي انقرض المشروط لهم بالتولية من ذرية الواقف و عدم وجود مستحق ، فتنقل هذه الأوقاف إلى الوقف العام و تديره أجهزة وزارات الأوقاف .

الأوقاف الملحقة : و هي الأوقاف التي يشترط أن تصرف غلتها أو جزء منها على جهة خيرية أو على المساجد ، أي يصرف مقدار نسبي من الموارد على جهة الخير فتعتبر مثل هذه الأوقاف أوقافا ملحقة .

---

[54]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 113 .

[55]) محمد فراج حسنين ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة** ، ط [1] ، الإسكندرية – مصر ، منشأة المعارف ، 2000 م ، ص 241 .

الأوقاف الذرية أو الأهلية : و هي الأوقاف التي شرطت مواردها إلى من خصصهم الواقف من ذريته أو من غيرهم ، و تدار هذه الوقوف من قبل النظار حسب شروط الواقفين و لكن تحت إشراف قضاة المحاكم الشرعية إن وجدت ، كما أنه تجري محاسبة النظار من قبل المحاكم الشرعية . و يكون لإدارات الأوقاف حق التدخل في إدارة الأوقاف .

الأوقاف المستثناة : و هي الأوقاف التي يديرها متول بدون تدخل إدارة الأوقاف . و مثل هذه الأوقاف هي أوقاف الغراة العظام و الأعزة الكرام و من ضمنها أوقاف القادرية و بعض الأوقاف الإرصادية ؛ وهي أوقاف أميرية أوقفها الحاكم أو السلطان ، فإذا كانت مصارفها من مصارف الخزانة العامة أي بيت المال ، مثل إيقافها على المدارس و المستشفيات كان الإرصاد صحيحا و لا يصح إبطاله ، أما إذا كان الإيقاف على أشخاص فيجوز لولي الأمر إلغاء الوقف " [56] .

ويستحسن أن يكون تصحيح الأمر بتحويل الوجهة من الشخصية إلى العامة الخيرية ، باعتبار أنه أفضل من الإلغاء ، و أنفع لتحقيق المقصد العام للوقف ، و الإبقاء على مصدر خير على الناس .

3 – باعتبار المضمون الاقتصادي (كيفية تحصيل منافعه) :

" ينقسم الوقف إلى :

الوقف المباشر أو الاستعمالي : و هو الذي يقدم خدمة مباشرة للموقوف عليه ، كوقف المساجد والمستشفيات ، و السكنات للسكنى ، أو المدارس على طلبة العلم ، و نحو ذلك .

الوقف الاستثماري : و هو الذي يقدم منافع مادية للموقوف عليه ، و يتمثل في الأموال الموقوفة على استثمارات صناعية ، زراعية ، أو تجارية أو خدمية لا تقصد بالوقف لذواتا ، و لكن يقصد منها إنتاج عائد إيرادي يتم صرفه على أغراض الوقف " [57] .

و هناك من يقسم الوقف باعتبار المحل إلى : عقار و منقول ، و باعتبار الشروط الواجب توفرها في الموقوف عليهم إلى : معين و غير معين ، و باعتبار الرجوع فيه إلى : لازم و غير لازم ، و باعتبار دوامه إلى : مؤبد و مؤقت ، و جميع هذه الاعتبارات لها إسقاطاتا العملية التي كانت سببا في مخزون فقهي كبير و راق يدل على سعة علم الفقهاء و قدرة تعاملهم مع الواقع .

---

[56]) السيد عبد الملك ، محاضرة : **إدارة الوقف** في **الإسلام** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، ط[2] ، جدة – السعودية ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، 1415هـ - 1994م ، ص 219 - 221 .

[57]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 150.

و من خلال هذا التعداد لأنواع الوقف على ضوء مجموعة من الاعتبارات سابقة الذكر ؛ يمكن الملاحظة بأن هذه الأخيرة قد سمحت لنا بالوقوف على تفصيل مقبول لأصناف الوقف ، رغم أن التأصيل من خلال هذه الاعتبارات كان فيه شيء من التداخل فيما بين هذه الأنواع أدى إلى تكرار بعضها ضمن أكثر من اعتبار . و مهما يكن فإن سرد هذه الأنواع سيسمح بتبصير أفراد المجتمع بها ، كما أنه سيشجعهم على الإقدام إلى وقف أموالهم من خلال سلوك طرق هذه الأنواع ، فإدراك معنى الوقف و معرفة أنواعه من خلال صوره المتنوعة ، يمكن الناس من السعي إلى تجسيدها على حسب مقدورهم ، و رغباتهم الشخصية على أن تكون موافقة لروح الشريعة الغراء .

الفرع الثالث : أشكال الأموال الوقفية و خصائصها .

يتخذ الوقف أشكالا عديدة ، تبين كلها مدى اتساع مفهوم الوقف في الإسلام و مقصوده العملي . حتى إنك لا تجد مجالا من مجلات توظيف الأموال إلا و الوقف يستوعبه و يتكيف معه و ينتظم فيه من خلال آليات سيره و تسييره من دون صعوبة .

" و من أهم الأشكال التي يتخذها الوقف :

1 – الأصول الثابتة : كالأراضي و المباني و الحدائق و البساتين و المساجد و المصانع و المخازن والمتاجر و غيرها .

2 – أصول شبه ثابتة : فهي ملحقة بأصل ثابت و لازمة له كالأبواب و النوافذ للعقار ، و الأشجار للحدائق و البساتين و هكذا .... و ما يتعذر استعماله بدون أصله.

3 – عروض متداولة (أصول منقولة) : و هي العروض التي يمكن تداولها و نقلها ، مثل الحيوانات والسيارات ، من مكان إلى آخر دون أن تتلف .

4 – عروض في **صورة أثمان (النقود الموقوفة) :** تتمثل في الأموال النقدية الموقوفة مثل الذهب والفضة و البنكنوت [58] و الصكوك و شهادات الاستثمار و ما في حكمها و المحبوس عينها و عائدها على وجوه البر و الخير .

---

[58]) كلمة مركبة من بنك و نوت .

5 – حقوق معنوية : و هي الأصول المعنوية التي تحقق إيرادا لصاحبها ، كحقوق التأليف ، و براءة الاختراع .

و بالنظر إلى هذه الأشكال يكون الوقف شاملا لجميع أنواع الأشكال التي يتخذها المال المقوم شرعا " [59] . و يمكن أن تضاف إلى هذه الأشكال بطبيعة الحال كل ما تجره هذه الأشكال من مداخيل وموارد و ما تتطلبه هي بدورها من نفقات و مصاريف .

و تماشيا مع أشكال الأموال الوقفية ، فإنا تمتاز عن غيرها من الأموال ببعض الخصائص ، التي غالبا ما يكون لها آثار اقتصادية مهمة لابد لإدارة الأوقاف أن تأخذها بعين الاعتبار في أي مشروع استثماري تقدم عليه ، و بخاصة في عملية اختيار المشاريع الناجحة .

" و من خصائص أموال الوقف :

1 – الاستمرارية : أول خصيصة شرعية هامة للوقف هي التأبيد . و النتيجة التطبيقية لهذه الخصيصة هي أن أول مصرف يقره الفقهاء من مصارف عائد الوقف هو الإنفاق على صيانته ، حتى يتمكن من تحقيق أهدافه .

2 – قلة عناصر الإنتاج : و يقصد بعناصر الإنتاج تلك العناصر المادية المساعدة على الزيادة في الإنتاج، و غالبا ما يقصد با السيولة الجاهزة للتداول الاستثماري ، و الأوقاف ربما لا تملك هذا و بذه الصورة؛ لأن الاستثمار بالنسبة لها عارض و ليس أصلا ، و هي إنما تلجئ إليه سعيا في تنمية أصولها وتطوير قدراتا وتوسيع مردودها لا عملا لبقائها و المحافظة على أعيانا .

3 – انخفاض السيولة : يقصد بالسيولة ؛ قابلية مال معين التحول إلى نقد خلال فترة قصيرة و بتكلفة معقولة ، و هذه الخاصية تعد من بين العراقيل التي تواجهها الأوقاف في عمليات الاستثمار بل و حتى في المحافظة على العقارات الموقوفة و صيانتها و حمايتها من التهالك.

4 – ضعف الجهاز الإداري : بسبب انحصار مجالات عملها و خدماتا ، و قلة كفاءة القائمين عليها ، و ضعف الآفاق المستقبلية لديهم ، و بخاصة تلك المتعلقة بالاستثمار و التطوير و التفعيل " [60] .

ملاحظة :

---

[59]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 12 .

[60]) أنظر : كمال منصوري ، نفس المرجع ، ص 62 – 63 (بتصرف) .

لا يمكن التسليم بأن ضعف الجهاز الإداري (الخاصية الرابعة) خاصية من خصائص الأموال الوقفية المرتبطة بها على الدوام (كما هو المفهوم الاصطلاحي للخاصية) ، بل ربما ميزة ميزت إدارة الأوقاف في فترات سابقة ، و هي قابلة لأن تحسن مع مرور الزمن .

و عدم اعتبار ذلك خاصية راجع لأسباب عديدة نذكر منها :

1) أن ضعف الجهاز الإداري للوقف متعلق بمن يتولى إدارته لا بالوقف في حد ذاته ، فلا يعد بالتالي خاصية له ، و إنما يمكن أن نقول إنه كان الطابع السائد في تسيير الأوقاف لأزمنة طويلة ، و الدليل على ذلك أن بعض الأوقاف اليوم تمتلك جهازا إداريا راشدا ساهم إلى حد بعيد في بقائها و نمائها و تطورها.

2) أن حصر الإدارة في مجال الاستثمار فقط تضييق لا يستقيم ، لأننا سنصل بذا المنطق إلى اعتبار أن الوقف الذي لا يحتمل الاستثمار لا يمكن عده وقفا ، و هذا في حد ذاته عامل من عوامل تعرض الأوقاف للتهالك و الضياع . ثم إن مصطلح الإدارة أوسع من أن يحدد في دائرة الاستثمار ؛ فهو يشمل تأهيل القائمين على إدارة هذه الأوقاف و تنمية قدراتهم في تسييرها ، وكذا ضبط علاقات العمل الدقيقة فيما بينهم ، و تنظيم وسائل الاتصال الداخلي ؛ بين هيئات الإدارة ، و الخارجي مع مؤسسات المجتمع ، إلى غير ذلك من الأمور التي تساهم في جعل أي جهاز إداري قادرا على تجاوز أي ضعف محتمل فيه .

المطلب الثالث : فضل الوقف و دليل مشروعيته و حكمه .

الفرع الأول : فضل الوقف

ربما يكون أبسط شيء يبرز فضل الوقف ؛ اعتباره العمر الثاني للإنسان . فالمرء يسير إلى لقاء ربه، و تنتهي أيامه في هذه الحياة ، و عندما يفترض أن يتوقف عداد أعماله و تغلق صحائف أفعاله ، يبرز له شيء يبارك في أعماله و يحول دون طي صحائف أفعاله ؛ إنه الوقف ، تلك الصدقة التي عبر عنها النبي صلى الله عليه و سلم بأنها جارية و الجري ضد التوقف . يقول النبي صلى الله عليه و سلم في الحديث الذي رواه أبو هريرة [**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له**] [61] و قد حمل جل العلماء الصدقة

---

[61]) تم تخريجه ، أنظر ص 34 .

الجارية في الحديث على الوقف . فأي فضل أعظم من أن تأتي يوم القيامة و قد وجدت من الثنائيات المرتبة التي تميز أداء الإنسان في هذه الحياة (و هي ثنائيات تتكون من فاصلة العمل و ترتيبة الزمن) و هي تحوي فاصلة العمل من غير ترتيبة الزمن باعتبار أن زمانك قد انتهى بانتهاء أجلك .

إن الوقف خزان إضافي من الحسنات ، لا أظن بأن عاقلا كيسا قد يستغني عنه ، أو لا يأبه به في يوم قد يكون لحسنة واحدة فضل ترجيح كفة الميزان إلى جهة اليمين . " و في سياق هذا المعنى يقول الصحابي الجليل زيد ابن ثابت رضي الله عنه :لم نر خيرا للميت و لا للحي من هذا الحبس (الوقف)" [62].

" و الوقف الشرعي يحقق هذه المصالح ، حيث إن الواقف بتوقيفه لملك ما ، مهما كان قدره و قيمته ، يحقق أمرا تعبديا ، يتمثل في مرضاة الله سبحانه و تعالى ، و نيل ثوابه ، و الذكر الطيب في الدنيا والآخرة ، لما يقدمه هذا الوقف من خدمة إنسانية خاصة أو عامة لأفراد الأمة تشمل حفظ الكليات الخمس بدرجاتا الثلاث (الضروري ، الحاجي ، التحسيني) ، كما أن الوقف يحقق للواقف استمرارا معنويا حتى و إن مات ؛ باستمرار الثواب و الذكر الطيب بين الناس ، فمن أجل هذه المقاصد و غيرها من الحكم ، شرع الوقف في الإسلام " [63] .

الفرع الثاني : دليل مشروعيته

" يقصد بمشروعية الوقف ؛ صحته و إقرار الشريعة له ، و قد اختلف فقهاء الأمة في مشروعية الوقف إلى فريقين ، فريق يقول بالجواز سواء أطلقه أو قيده ، و فريق يقول بالمنع و البطلان ، و هؤلاء وأولئك اتفقوا على مشروعية وقف المسجد و أنه صحيح نافذ لازم متى توافرت شروطه ، و لا يعرف أن أحدا منهم خالف في أصل صحته و مشروعيته و إن اختلفوا في بعض أحكامه التفصيلية ، و لم يكن اختلاف الفقهاء في مشروعية الوقف عامة – عدا وقف

---

[62]) أحمد فراج حسنين ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 238 .

[63]) عبد القادر بن عزوز ، **فقه استثمار الوقف و تمويله** في **الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف** في **الجزائر)** ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، 2003 – 2004 ، ص 29 .

المسجد – إلا ثمرة اختلافهم في المسائل الاجتهادية لتباين طرق استنباطهم للأحكام ، و شروطهم في حجية المصادر ، و موقفهم من الأدلة الخلافية " [64] .

و قد اتفق جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة و الحنفية على جواز الوقف و استدلوا على ذلك من القرآن و السنة و أفعال الصحابة رضوان الله عليهم .

يقول الإمام الباجي (ت 494هـ) [65] : " ..... و من جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب بخيبر أرضا ، فأتى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : إني أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه ، فكيف تأمرني به ، قال : **إن شئت حبست أصلها و تصدقت بـا** . فتصدق عمر ؛ أنه لا يباع أصلها ، و لا يوهب ، و لا يورث ، بل في الفقراء و الأقربين و الرقاب و في سبيل الله و الضيف و ابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول به [66] . و دليلنا من جهة المعنى أنه تحبيس عقار على وجه القربة ، فلم يفتقر إلى وصية و لا حكم حاكم ، كالمسجد و المقبرة " [67] .

" و الوقف مندوب إليه ، من أعظم القربات و أبواب البر ، و هو فعل خير و إحسان ، و الله يحب المحسنين ، قال تعالى ﴿ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [68] .

و الأحباس سنة قائمة من عهد النبي صلى الله عليه و سلم و أصحابه إلى يومنا هذا . جاء في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما (الحديث السابق) ، و قال صلى الله عليه و سلم [**من احتبس فرسا** في **سبيل الله إيمانا بالله و تصديقا بوعده فإن شبعه و ريه و ورثه و بوله** في

---

[64]) كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 172 .

[65]) **الباجي** : القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف التميمي ، الفقيه الحافظ العالم المتفنن و المؤلف المتقن ، أخذ العلم عن أبي الأصبغ بن شاكر و محمد بن اسماعيل و القاضي يونس بن عبه الله ابن مغيث و غيرهم ، روى عن الحافظ أبي بكر الخطيب و هو روى عنه و عنه روى ابن عبد البر ، و مما يفتخر عنه أنه روى عنه حافظا المشرق و المغرب ؛ الخطيب البغدادي و بن عبد البر و هما أسن منه . أخذ عنه العلم جمع من العلماء منهم : ابنه أحمد و أبو عبد الله الحميدي و أبو بكر الطرطوشي ، قال فيه بن حزم : لو لم يكن لأصحاب مالك إلا عبد الوهاب و الباجي لكفاهم . ألف العديد من الكتب منها : " المنتقى شرح الموطأ " في الفقه ، و" أحكام الفصول في أحكام الأصول " في أصول الفقه ، و " التسديد إلى معرفة التوحيد " في العقيدة ، و غيرها من المصنفات النفيسة . توفي سنة 474هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 178 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 193 .

[66]) تم تخريجه أنظر ص 31 .

[67]) القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي ، **المنتقى شرح موطأ مالك** ، ط[1] ، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا ، بيروت – لبنان ، منشورات محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية ، 1420هـ - 1999م ، ج 8 ، ص 30 .

[68]) من الآية 77 : سورة الحج .

ميزانه يوم القيامة] [69] .....و لم يكن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم له مقدرة على الحبس إلا و حبس ،..... ، حبسوا دورا و حوائط ، " [70] .

و قال الإمام المنوفي [71] " و الأصل فيه قوله تعالى ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [72] ، لما سمع الآية أبو طلحة بادر إلى وقف أحب أمواله بيرحاء - حديقة مشهورة - ، و حمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتا ، و وقف عمر رضي الله عنه أرضا أصابا بخيبر.....، و هو أول وقف وقف في الإسلام ، و قيل بل وقفه صلى الله عليه و سلم أموال مخيريق (اليهودي) التي أوصى با له في السنة الثالثة ،.....، و أشار الإمام الشافعي رضي الله عنه إلى أن هذا الوقف المعروف ؛ حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية ، و عن أبي يوسف (صاحب أبي حنيفة) أنه لما سمع خبر عمر أنه لا يباع أصلها ..... رجع عن قول أبي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف و قال : لو سمعه لقال به " [73].

و قد ذكر الإمام ابن قدامة (ت 630هـ) إجماع الصحابة على صحة الوقف فقال " و قال جابر ؛ لم يكن من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ذو مقدرة إلا وقف ، و هذا إجماع منهم ، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف ، و اشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا ، و لأنه إزالة ملك يلزم بالوصية ، فإذا أنجزه حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق " [74] .

---

[69]) **البخاري** ، كتاب الجهاد و السير ، رقم : 2853 .

[70]) الصادق عبد الرحمان الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** ، مرجع سابق ، ص 210 .

[71]) **المنوفي** : محمد ابن أحمد ابن حمزة شمس الدين الرملي ، الشافعي الصغير ، فقيه الديار المصرية في عصره و مرجعها في الفتوى ، صنف شروحا و حواشي كثيرة منها : " عمدة الرابح شرح هداية الناصح " في الفقه الشافعي ، و كذا " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " ، و " غاية المرام في شرح شروط الإمامة " لوالده ، توفي سنة 1004 هـ . **أنظر** : **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 06 ، ص 07 .

[72]) من الآية 92 : سورة آل عمران .

[1]) المنوفي : ابن شهاب الدين الرملي ، **نهاية المحتاج** في **شرح المنهاج** ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1412هـ – 1992م ، ج 5 ، ص 358 – 359 .

[2]) ابن قدامة ، **المغني** ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 559 .

و قال الإمام الشوكاني (ت 1250هـ) [75] " قال في الفتح : و حديث عمر (الذي رواه ابن عمر) هذا أصل في مشروعية الوقف ، و قد رواه أحمد عن ابن عمر قال [أول صدقة أي موقوفة كانت في الإسلام صدقة عمر] " [76] .

و جاء في كتاب الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي " الوقف مشروع ، بل هو قربة ، و أمر مرغب فيه شرعا ، و لقد قامت أدلة الكتاب و السنة على تقريره و بيان مشروعيته (و ذكرت جميع الأدلة التي سبق ذكرها) ..... و قال الشافعي رحمه الله تعالى : بلغني أن ثمانين صحابيا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات . و الشافعي رحمه الله يطلق هذا التعبير (صدقات محرمات) على الوقف" [77].

" فما فهمه أبو طلحة من الآية الكريمة (92 من سورة آل عمران) ، و إقرار رسول الله صلى الله عله و سلم له على ذلك الفهم ، و أيضا الفعل الذي بني على هذا الفهم و هو تحبيسه – أو وقفه – (بيرحاء) و هي حديقة نفيسة ، و حديث عمر لماله الذي أصابه بخيبر ، و كذلك توجيهه عثمان لشراء بئر رومة و وقفها للمسلمين ، كل ذلك يمثل دليلا واضحا و قاطعا لمشروعية و لزومية الوقف ، و هذا ما عليه جمهور الفقهاء " [78] .

و قد نصت المادة الأولى من مجلة الأحكام العدلية على أن " [مشروعية الوقف ثابتة بالكتاب و السنة والإجماع] " [79] .

---

[75]) **الشوكا**ني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله . فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن . ولي قضاء صنعاء سنة 1229 هـ و مات حاكما با . له ما يقارب 114 مؤلف منها : " نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار " ، و " الدرر البهية في المسائل الفقهية ، و " فتح القدير " في التفسير ، و " إرشاد الفحول " في أصول الفقه ، و غيرها كثير . تتلمذ عليه تلاميذ كثر أبرزهم الشيخ محمد ابن حسن الشجني ، الذي كتب في سيرة الشوكاني و ذكر مشايخه و تلاميذه كتابا سماه " التقصار " . توفي الشوكاني سنة 1250 هـ . أنظر : **الأعلام** ، الزركلي ، ج 06 ، ص 298 .

[76]) الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار** ، ط[1] ، ضبط و تصحيح محمد سالم هاشم ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1415هـ - 1995م ، ج 6 ، ص 25 .

[77]) مصطفى الخن – مصطفى البغا – علي الشربجي ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 213 – 215 (بتصرف) .

[78]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 109 .

[79]) علي حيدر ، **ترتيب الصنوف** في **أحكام الوقوف** ، ترجمة : أكرم عبد الجبار – محمد أحمد العمر ، بغداد – العراق ، مرجع سابق ، ص 08 .

و من القائلين بعدم مشروعية الوقف القاضي شريح [80] فقد روي عنه أنه أنكر الحبس – أي الوقف – و قال : " جاء محمد ببيع الحبيس " استنادا إلى آية المواريث و حديث : [**لا حبس عن فرائض الله**] [81] في الاستدلال على المنع ، و قد رد عليه الفقهاء [82] . و من القائلين بعدم مشروعية الوقف زفر من الحنفية و قد تفرد بذلك .

" و قد نسب إلى الإمام أبي حنيفة القول في الوقف بمثل ما قاله القاضي شريح – أي عدم جوازه ومشروعيته - ، و الصحيح أنه جائز عنده ، و إنما خلافه مع غيره فيما يتعلق بلزوم الوقف و دوامه ، أو عدم ذلك " [83] ، و سنأتي إلى سرد التفصيل عن رأيه عند الحديث عن حكم الوقف و ذلك في الفرع الثالث من هذا المطلب .

" و مما سبق يخلص لنا أن مشروعية الوقف و جوازه و عدم مشروعيته و بطلانه من الأمور الاجتهادية التي اختلف فيها فقهاء المسلمين تبعا لاختلافهم في الآثار المروية من ذلك ثبوتا و فهما ، و أن رأي الجمهور أنه جائز و أن الأقلين هم الذين يرون أنه باطل غير مشروع و أن لكل فريق من الحجة ما له قيمته حتى لا يصح القطع بأن رأي فريق هو الصحيح الذي يتبع دون سواه و أن رأي الفريق الآخر باطل لا يصح اتباعه ، و إن كان رأي الجمهور هو الأقوى حجة و أولى بالاتباع " [84] .

الفرع الثالث : حكم الوقف .

و نقصد بالحكم هنا ؛ مجرد الحكم العام من دون الدخول في بعض التفاصيل التي لا ينبني عليها في موضوعنا هذا كبير فائدة ، كمسألة انتقال ملك الوقف من عدمه إلى الموقوف عليه أو

---

[80]) **القاضي شريح** : أبو أمية شريح بن الحارث الكندي . ولي القضاء في الكوفة و البصرة ابتداء من عهد عمر الفاروق رضي الله عنه ، كان فقيها نبيها ، شاعرا و صاحب مزاح ، و له دربة بالغة في القضاء ، و قصته مع الإمام علي رضي الله عنه في قصة الدرع مع اليهودي مشهورة معروفة ، توفي سنة 76 هـ بالكوفة . **أنظر** : **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 01 ، ص 82 .

[81]) ذكر الشوكاني في نيل الأوطار ج6 ص 26 حديث [لا حبس بعد سورة النساء] وقال أخرجه البيهقي في الشعب من حديث ابن عباس.

[82]) أنظر في الموضوع : حسن عبد الله الأمين ، نفس المرجع ، ص 110 . و أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني ، **النوادر و الزيادات** ، ج 12 ، ص 6 – 7 .

[83]) حسن عبد الله الأمين ، نفس المرجع ، ص 95 .

[84]) كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 175 .

إلى حكم ملك الله ، أو مسألة اللزوم ، هل تكون بمجرد اللفظ أو بعد القبض ،..... إلخ من المسائل المتعلقة بالوقف والتي لها أهميتها و لكن في سياق آخر غير السياق المراد من هذا الموضوع .

يقول القاضي عبد الوهاب [85] " مسألة الوقوف عندنا جائزة ، تلزم بالقول ، و إن لم يحكم بها حاكم ، وإن لم يخرج مخرج الوصية بعد موته " [86] .

و قال الإمام الباجي (ت 494هـ) " التحبيس في الأصل جائز ، يلزم في الحياة و الموت ، و لا يفتقر إلى حكم حاكم " [87] .

و قال الإمام الشيرازي [88] (ت 476 هـ) في التنبيه " (الوقف قربة مندوبة إليه) قد يقال لا حاجة إلى قول مندوب إليها ، و جوابه من وجهين : أحدهما : أنه احتراز من القربة الواجبة ، فالقربة ضربان ؛ واجبة و مندوبة و الثاني : أن القرب قسمان ؛ منه ما فيه ندب خاص من حيث هو ؛ كالوقف و العتق و صلة الرحم و غيرها . و منه ما ليس فيه ندب خاص بل علم من عموم قوله تعالى ﴿ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [89] فبين أن الوقف من الأول و هو آكد من الثاني " [90] .

---

[85]) **القاضي عبد الوهاب** : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، الفقيه الحافظ الحجة النظار ، أخذ عن أبي بكر الأبري و بن القصار و بن الجلاب و الباقلاني و غيرهم ، و عنه أخذ عبد الحق ابن هارون و أبو بكر الخطيب و القاضي بن الشماع و غيرهم . تولى القضاء بعدة جهات من العراق توجه إلى مصر و مات بها و هو قاض فيها . من مؤلفاته " النصرة لمذهب الإمام مالك " في مائة جزء ، و " المعونة في مذهب عالم المدينة " ، و " الممهد في شرح مختصر ابن أبي زيد " ، و له " التلقين " في أصول الفقه ، و كذا " الإفادة " و " التلخيص " في نفس الباب و غيرها من التصانيف الجليلة . توفي سنة 421 هـ و دفن بجوار قبري ابن القاسم و أشهب . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 154 . **شذرات الذهب** ، ابن عماد ، ج 03 ، ص 223 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 261 – 262 . **ترتيب المدارك** ، القاضي عياض ، ج 04 ، ص 691 .

[86]) القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، **عيون المالس** ، ط[1] ، تحقيق : امباي ابن كيباكاه ، الرياض – السعودية ، مكتبة الرشد ، 1421هـ - 2000م ، ج 4 ، ص 821 .

[87]) القاضي أبي الوليد الباجي ، **المنتقى شرح موطأ مالك** ، مرجع سابق ، ص 30 .

[88]) **الشيرازي** : ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو أسحاق ، شيخ الإسلام و مضرب المثل في الفصاحة و المناظرة ، حج طلاب العلم شرقا و غربا ، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي و على ابن رامين ، و قرأ في بغداد على القاضي أبي الطيب الطبري و لازمه ، و قرأ الفقه على الزجاجي ، و الأصول على أبي حاتم القزويني . روى عنه الخطيب ، و أبو عبد الله محمد بن نصر الحميدي و غيرهم . صاحب " التنبيه " و " المهذب " في الفقه ، و " النكت " في الخلاف ، و " اللمع " و شرحه و " التبصرة " في أصول الفقه ، و " طبقات الفقهاء " و غيرها . توفي سنة 476 هـ . **أنظر** : **طبقات الشافعية الكبرى** ، تاج الدين السبكي ، ج 04 ، ص 357 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 03 ، ص 349 .

[89]) من الآية 77 : سورة الحج .

[90]) الإمام مجد الدين بن شرف الدين النووي ، **تحرير التنبيه** ، مرجع سابق ، ص 260 .

أما الإمام ابن قدامة المقدسي (ت 630هـ) فيقول " و الوقف مستحب و معناه ؛ تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة " [91] .

ويورد الإمام الفتوحي - ابن النجار- (ت 972هـ) تعريفا فيه شيء من التفصيل يذكر فيه أن " الوقف عقد لازم ، لا يفسخ بإقالة و لا غيرها ، و لا يباع إلا أن تتعطل منافعه المقصودة بخراب ، و لم يوجد ما يعمر به أو غيره " [92] .

و أما رأي أبي حنيفة فيحتاج إلى مزيد بيان ، فالوقف عنده حسب أصحابه جائز غير لازم . قال الإمام السرخسي [93] (ت 490هـ) : " و ظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه غير جائز على قول أبي حنيفة ، وإليه يشير في ظاهر الرواية . فنقول أما أبو حنيفة رضي الله عنه فكان لا يجيز ذلك و مراده أن لا يجعله لازما فأما أصل الجواز فثابت عنده لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية ، و العارية جائزة غير لازمة ، و لهذا قال لو أوصى به بعد موته يكون لازما ، بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت " [94]. أو إذا حكم به القاضي بدعوى صحيحة " [95] .

ولم ير صاحباه لزوم الوقف متعلق بتحقق أحد الشرطين ، بل هو واقع على الدوام ، و يثبت باستمرار .

---

[91]) الإمام موفق الدين ابن قدامة ، **المغني** ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 556 – 557 . الإمام موفق الدين ابن قدامة ، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 319 – 320 .

[92]) الإمام تقي الدين الفتوحي ، **منتهى الإرادات** ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 434 .

[93]) **السرخسي** : محمد ابن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر . الإمام الكبير شمس الأئمة ، أحد الفحول ، كان إماما علامة حجة متكلما فقيها أصوليا مناظرا . لزم الإمام أبا محمد بن عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به و صار أنظر أهل زمانه . ألف " المبسوط " في سجن أوزجند بسبب كلمة حق قالها ، قال في آخر كتاب الطلاق تنبيها على ذلك : هذا آخر كتاب الطلاق ، المؤثر من المعاني الدقاق ، أملاه المحبوس عن الانطلاق ، المبتلى بوحشة الفراق ، مصليا على صاحب البراق . تفقه عليه أبو بكر محمد بن ابراهيم الحصيري ، و أبو عمر و عثمان بن علي البيكندي ، و أبو حفص عمر بن حبيب و غيرهم كثير . توفي سنة 490 هـ . **أنظر** : **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** ، عبد القادر القرشي ، ج 03 ، ص 78 .

[94]) الإمام شمس الدين السرخسي ، **المبسوط** ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1414هـ - 1993م ، ج 12 ، ص 28 .

[95]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف في الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 95 – 96 .

أما الإمام ابن حزم الظاهري [96] (ت 456هـ) فيقول : " و التحبيس – و هو الوقف – جائز في الدور و الأرضيين بما فيها من الغراس و البناء إن كانت فيها ، و هي الأرحاء ، و في المصاحف و الدفاتر ، ويجوز أيضا في العبيد ، و السلاح و الخيل في سبيل الله عز و جل في الجهاد ، لا في غير ذلك ، و لا يجوز في شيء غير ما ذكرنا أصلا ، و لا في بناء دون القاعة ، و جائز للمرء أن يحبس على من أحب ، أو على نفسه ، ثم على من شاء " [97] .

و قال الإمام الشوكاني (ت 1255هـ) " و قد ذهب إلى جواز الوقف و لزومه جمهور العلماء ، قال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة و المتقدمين من أهل العلم خلافا في جواز وقف الأرضيين ، و جاء عن شريح أنه أنكر الحبس ، و قال أبو حنيفة : لا يلزم ، و خالفه جميع أصحابه إلا زفر ، و قد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال : لو بلغ أبا حنيفة لقال به ..... قال القرطبي [98] : راد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه " [99] .

و قد نقل عن بعض العلماء الاتفاق فقيل " و اتفقوا على جواز الوقف " [100] .

و هناك من العلماء من يرى بأن الوقف تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة :

---

[96]) **ابن حزم** : علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب ابن صالح الأموي ، الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي الظاهري . روى عن أبي عمر ابن الجسور ، و يحي بن مسعود ، و غيرهم . كان حاد الذهن واسع العلم بالكتاب و السنة و المذاهب و الملل و النحل و العربية و الأدب ، و غيرها من العلوم . كان شافعيا في أول الأمر ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر . كان عالما و زاهدا في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له و لأبيه من قبله في الوزارة و تدبير الملك ، و كان متواضعا ذا فضائل . ألف في فقه الحديث كتابه " الإيصال إلى الفهم " ، و له كتاب في " مراتب العلوم و كيفية طلبها " ، و تصنيفه المشهور عمدة الظاهرية " المحلى بالآثار " الذي قابل به كتب المذاهب الفقهية الأربعة ، و غير ذلك من المؤلفات الجليلة . نفر منه الناس و حذر منه علماء المذاهب الفقهية الأخرى و شرده الملوك ؛ لسلاطة لسانه و حدته . توفي ببادية لبلة بالأندلس سنة 456 هـ . **أنظر** :**شذرات الذهب**، ابن العماد ،ج 03 ، ص 299.

[97]) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري ، **المحلى بالآثار** ، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، د ت ، ج 8 ، ص 149 .

[98]) **القرطبي** : أبو عبد الله محمد ابن أحمد ابن أبي بكر ابن فرح ، العالم الإمام الجليل الفاضل الفقيه المفسر ، أخذ عن أبي العباس القرطبي و غيره ، له تفسير كبير مشهور في اثنى عشر مجلدا " أحكام القرآن " ، و له " شرح الأسماء الحسنى " ، و " التذكار في فضل الأذكار " وضعه على طريقة التبيان للنووي ، و له أرجوزة جمع فيها أسماء النبي صلى الله عليه و سلم . توفي سنة 671 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 282 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 05 ، ص 335 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 406 .

[99]) الإمام الشوكاني ، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار** ، مرجع سابق ، ص 25 .

[100]) الوزير عون الدين أبي المظفر يحي بن محمد ابن هبيرة ، **الإفصاح عن معاني الصحاح** ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1996م ، ج 2 ، ص 44 .

" فقد يكون الوقف مباحا ؛ إذا لم تصحبه نية التقرب إلى الله تعالى (كأن يكون الهدف في الوقف المحافظة على المال الموقوف) ، و قد يكون الوقف مندوبا إليه ؛ إذا نوى الإنسان بوقفه التقرب إلى الله تعالى و العمل على مرضاته ، و قد يكون الوقف حكمه الوجوب ؛ إذا كان منذورا (كأن يقول الإنسان إذا برئت من مرضي فلله علي أن أقف هذه الأرض على طلبة العلم) ، و قد يكون الوقف حراما ؛ إذا قصد الواقف من تصرفه إيذاء دائنيه أو الإضرار بورثته أو الإخلال بحقوق الغير " [101] ، و لذلك أشارت مجلة الأحكام العدلية في مادتا 197 حين نصت على أنه " يكون الوقف مباحا أحيانا (كالوقف لغير غرض القربة) ، و يكون أحيانا للقربة (كوقف المسلم ماله بقصد البر و الطاعة) و يكون أحيانا واجبا وفرضا (كوقف النذر) " [102] ، و في العموم فإن الفقهاء متفقون على أن الوقف مستحب شرعا مندوب إليه و مطلوب بل و مرغب فيه لما فيه من الخير الذي يعود على المسلمين جميعا .

---

[101]) كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 184 – 185 .

[102]) علي حيدر ، **ترتيب الصنوف** في **أحكام الوقوف** ، ترجمة : أكرم عبد الجبار – محمد أحمد العمر ، بغداد – العراق ، مرجع سابق ، ص 93 .

المبحث الثاني : المفهوم القانوني للوقف .

بعد الحديث عن المفهوم الفقهي للوقف و الذي يعد المنطلق التأصيلي ، سنحاول من خلال هذا المبحث الحديث عن المفهوم القانوني ، و نعني بذلك ؛ النظرة التي يعتمدها القانون الوضعي في التعامل مع تنظيم الوقف ، و ما هي الوضعية القانونية التي يلحقها به ؟ و سيتم معالجة ذلك من خلال مطلبين يمثلان أولا تأصيلا نظريا عاما ثم بعد ذلك إسقاطا واقعيا على التشريع الجزائري ، و سيكون عنوان المطلبين :

- المطلب الأول : طبيعة الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للوقف .
- المطلب الثاني : الوقف في التشريع الجزائري .

المطلب الأول : طبيعة الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للوقف .

يجدر بنا قبل الخوض في تحديد معنى الشخصية الاعتبارية ، أن نقف على مدى أهمية افتراضها في مثل هذه المواضيع ، باعتبار أن ذلك يعد التأصيل المطلوب لولوج هذا الموضوع و الاسترسال في تفريعاته.

" لقد اهتم علماء القانون بموضوع حماية الحقوق الفردية و الاجتماعية ، خاصة إذا كان هذا الحق المشترك لعدد من أفراد المجتمع ، و الذي يكون قد رصد له المال و الجهد البشري ، و حتى يستمر هذا النشاط الاقتصادي ليحقق الغرض الاجتماعي المرجو منه ، و إن غاب أحد الشركاء أو مات . كان لزاما على رجال القانون التفكير في إيجاد وسيلة قانونية تحفظ و توحد الجهود و الأموال ، فوجدوا أن الأداة المناسبة ، هي افتراض الشخصية الاعتبارية ، و التي تشابه الشخصية الحقيقية في أحكامها القانونية من حيث الحقوق و الواجبات إلا فيما استثناه القانون " [103] .

و عليه فقد كان لغياب الشخصية الحقيقية (التي لا تتحقق إلا في الإنسان) في الكثير من المؤسسات الاجتماعية ، الباعث الأساسي على التفكير في إيجاد حل مناسب يحقق مقاربة هذه المؤسسات الاجتماعية للشخصية الحقيقية ، باعتبار وجه الشبه الموجود بينهما في الكثير من التصرفات (الذمة المالية ، تقديم الخدمات ،... إلخ) ، فكانت مسألة افتراض الشخصية الاعتبارية (

---

[103]) عبد القادر بن عزوز ، **فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام** ، مرجع سابق ، ص 58 .

الحكمية) هي المخرج المناسب لهذا الإشكال ، ذلك أن هذا الإطار القانوني هو الذي ستحفظ من خلاله الحقوق وتثبت على وفقه الواجبات .

الفرع الأول : مقومات الشخص المعنوي (الاعتباري) في القانون.

" يعود تاريخ ظهور فكرة الشخصية المعنوية إلى القرن السابع عشر ، و ذلك عندما كان الباحثون يحاولون تجريد الكنيسة و الأشراف و الأباطرة من السيادة و تحويلها إلى الدولة ، بعد أن كانت موضوع صراع حاد بين هذه القوى الثلاث خلال القرون الوسطى " [104] ، باعتبار أن كل واحد من هذه الأطراف كان يدعيها لنفسه دون غيره ، و يرى بأنه الأحق وحده بممارستها .

و لئن كان هذا العامل منشطا في ظهور هذه الفكرة ، إلا أنه لم يكن الوحيد ، و مع مرور الزمان أخذت هذه الفكرة تنضج و يتوسع مداها بتوسع مرافق الدولة و هيئاتا .

و قد ساهم ظهور الإطار الجديد للدولة في العصر الحديث في إعادة بلورة و ترتيب العلاقات التي تربط الدولة بأفرادها ، القائمة أساسا على تبادلية الحقوق و الواجبات (حقوق الدولة هي واجبات الأفراد ، و حقوق الأفراد هي واجبات على الدولة) ، و بما أن الفرد يتميز بكيانه المادي الذي يعبر من خلاله على إرادته ، فقد احتاج العلماء إلى ابتكار وضعية قانونية للدولة ، تعبر من خلاله عن إرادتا ، فتتمكن الثنائية التبادلية (حقوق ، واجبات) من التحقق بدون أي إشكال ، " و بذلك تصبح للدولة إرادة مثل إرادة الإنسان إلا أنا إرادة كلية ، عبر عنها فقهاء القانون في بداية الأمر بلفظ (السيادة) ثم الشخصية القانونية المعنوية " [105] .

و تكمن أهمية هذه النظرية في الآثار العملية المترتبة عنها ؛ إذ من خلالها تيسر تأسيس المؤسسات و الهيئات و المرافق المختلفة ، و استطاعت أن تشكل إحدى أهم النظريات القانونية التي تقوم عليها الأنظمة القانونية في العصر الحديث ، انطلاقا من فكرة (القدرة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات) .

و بعد أن أخذت هذه النظرية مكانا في الأنظمة القانونية ، و وجدت قبولا لدى فقهاء القانون " لم تعد الشخصية القانونية قاصرة على الأشخاص الطبيعيين ، بل اعترف المشرع و

---

[104]) محمود بوترعة ، **الشخصية القانونية المعنوية** في **الفكر الإسلامي** ، مجلة الإحياء ، ع 07 ، باتنة – الجزائر ، 1424هـ / 2003م ، ص 252 - 253 .

[105]) محمود بوترعة ، نفس المرجع ، ص 251 .

القضاء بشخصيات أخرى تقوم بنشاط قانوني ، و تنشأ من اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين ، و يكون لها كيانا المستقل عن شخصية الأفراد المكونين لها ، و يطلق على هذا النوع من الأشخاص اسم الأشخاص القانونية أو الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية . فالشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال يرمي إلى تحقيق غرض معين و يمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض " [106] .

و تستمد فكرة الشخصية الاعتبارية قوتا من المرجعية القانونية المثبتة لها . و لذلك " جاء تعريفها في معجم المصطلحات القانونية بأنا : [تجمع مزود ضمن شروط معينة بشخصية قانونية تامة إلى حد ما ، و أهل لحق اعتباري ، تخضع في ظل الجدارة المشتركة ليكون حائز حق و موجب ، و يتغير نظامه حسبما يتعلق الأمر ، بشخص معنوي من القانون الخاص ، أو شخص معنوي من القانون العام] " [107] .

أنواع الشخص الاعتباري :

انطلاقا من التعريف السابق فإن الشخص المعنوي ؛ إما عام و إما خاص ، و تبقى الإشكالية واقعة في كيفية التفرقة بين الشخص المعنوي العام و الشخص المعنوي الخاص ، و يرجع السبب في ذلك إلى اختلاف علماء القانون في وضع معيار موحد في التفرقة بينهما ، مما أنتج اختلافا لدى التشريعات المختلفة في التعامل مع هذه المسألة .

و لصعوبة التفرقة بين التقسيمين في بعض الأحيان ، بسبب التداخل الحاصل بين المفهومين من الناحية العملية ، كان من الضروري وضع معايير تحدد التمايز بين النوعين و توضحه .

" فيرى الدكتور توفيق فرج أنه يمكن الاستعانة على الوصول إلى التفرقة بين الشخص العام و الخاص بالبحث عن غرض الشخص ، و ما إذا كانت الدولة هي التي أنشأته و عن نوع الخدمات التي يؤديها وعن نوع الامتيازات التي يتمتع با.

و يفضل الفقه معيارا آخر في هذا الصدد ، و هو معرفة من له الكلمة الأخيرة في المشروع ، هل هي الإدارة أم الأفراد ، فإذا كانت الإدارة كنا بصدد شخص من أشخاص القانون العام " [108] .

المركز القانوني للشخص الاعتباري :

---

[106]) يحي أحمد موافي ، **الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا** ، الإسكندرية – مصر ، منشأة المعارف ، 1987م ، ص 37 .

[107]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 111 – 112 .

[108]) يحي أحمد موافي ، نفس المرجع ، ص 21 .

و رغم الصبغة الشرعية التي يضفيها القانون على الشخص المعنوي إلا أننا نتساءل عن كيفية نسبة التصرف و النشاط إلى جهة اعتبارية غير حقيقية ، و بالتالي كيف يمكن تحميلها مسؤولية ما ينجر عن ذلك النشاط ؟

لا شك بأن الوضع القانوني الذي ألحق بالشخص المعنوي افتراضي ، و بالتالي فإن الأصل عدم نسبة أي فعل أو تصرف أو نشاط إليه ، إلا أننا و في مقابل ذلك نلحظ الأثر الواقعي الذي يتركه نشاط هذا الشخص من خلال ممثليه ، و هذا الأمر يفرض علينا الوقوف على العلاقة التي تربط الشخص المعنوي بممثليه و تحديدها بشكل دقيق ، بغية نسبة التصرف إلى صاحبه و تحميل المسؤولية إلى من يستحقها ، وبمعنى أدق ضرورة البحث عن المركز القانوني الذي يربط الشخص المعنوي بمن يمثله .

و دون هذا البحث ، سرد لجملة من النظريات التي سعى أصحابها إلى تحديد هذا الربط و توضيح هذا المركز بشكل دقيق ، و من أبرز النظريات المسجلة في هذا المجال :

نظرية الوكالة (Le mandat) : فالوكيل يعمل لحساب الموكل ، و يكون الشخص المعنوي في مقام الموكل و هؤلاء الأشخاص الطبيعيون الذين يعملون لحسابه في مركز الوكلاء .

نقـــد : و يعاب على هذه النظرية أنها تفترض وجود إرادة للموكل (الشخص المعنوي) و هي غير موجودة .

نظرية النيابة القانونية (La représentation) : يقول الفقيه رواست (Rousat) توجد نيابة قانونية عندما يحل شخص محل شخص آخر في تصرف لصالح الأخير بحيث ينصرف إليه آثار العقد كما لو كان طرفا فيه ، و ليس إلى مبرم العقد .

نقـــد : و يلاحظ أن فكرة النيابة القانونية غير مسلم بها إجماعا لأنها توحي بوجود شخصين مختلفين ، فكيف يمكن التميز بين شخص معنوي و بين من يمثله.

نظرية الجهاز أو الإدارة أو العضو (Théorie de lorgane) : ما دام الكائن المعنوي بحكم تكوينه لا يستطيع إظهار إرادته إلا عن طريق (جهاز أو إدارة أو عضو) فإن الأعمال القانونية و الوقائع المادية التي يباشرها أو يأتيها هذا الأخير تلزم مباشرة الشخص المعنوي لأن إرادة العضو هي إرادة الشخص المعنوي ، و أن هذا العضو لا يتجزأ عنه و يعتبر بالنسبة له بمثابة العقل الذي يدير و اليد التي تنفذ .

نقـــد : هذه النظرية و في معرض تثبيتها لإرادة الشخص المعنوي ضيعت إرادة من يمثله و هو الذي يكسبها أصالة ، كما أن الشخص المعنوي لا يتقرر وجوده بواسطة عماله الذين يزاولون نشاطه و يطلق عليهم لفظ (الأعضاء) ، بل إن وجوده منوط بتحقيق الهدف المقصود منه " [109] .

هذه إذا مجمل النظريات التي تحدد الشكل القانوني الذي يربط الشخص المعنوي بمن يمثله ، و التي يلاحظ على مجملها عدم السلامة من الانتقاد و إن بدرجات مختلفة ، و هذا شيء طبيعي باعتبار أنا اجتهادات بشرية لا تخلو غالبا من ثغرات و نقص .

و تبقى نظرية العضو رغم صعوبة تطبقها حسب بيار كوت (Pierre cot) النظرية الأصلح لحل الكثير من المشاكل و للمحاكم أن تستعين با .

و مهما يكن فإن الشخصية الاعتبارية أصبح لها اليوم وجود كبير فرضه الواقع العملي و الحاجة الميدانية بغية تجاوز العديد من الإشكالات و سعيا في المحافظة على الأموال و الحقوق .

" و قد أقرت الأنظمة القانونية الحديثة فكرة الشخصية المعنوية و نصت عليها القوانين في مختلف الدول ، و ذلك لما لها من أهمية في تنظيم الدولة و غيرها من المجموعات ، سواء كانت بشرية أو مالية " [110] .

و كخلاصة لهذا الفرع نورد بشكل سريع و مختصر أركان الشخص الاعتباري و أهم المميزات التي تميزه في القانون .

" تتكون الشخصية الاعتبارية في القانون من الأركان التالية :

1 – الجماعة من الأشخاص المكونين لها .

2 – مجموعة الأموال المرصودة لغرض معين .

3 – غرض يراد تحقيقه .

4 – اعتراف القانون با .

و تتميز الشخصية الاعتبارية كذلك بجملة من المميزات تطابق الشخصية الحقيقية إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان (اللقب ، النسب ، و نحو ذلك) ، فقد جاء في المادة 50 من

---

[109]) أنظر في تفصيل هذه النظريات : يحي أحمد موافي ، **الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا** ، مرجع سابق ، ص 47 – 52 .

[110]) محمود بوترعة ، **الشخصية القانونية المعنوية** في **الفكر الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 254 .

القانون المدني الجزائري أنه [يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون] [111] .

و يمكن حصر هذه المميزات فيما يلي :

1 – الذمة المالية .

2 – أهلية في حدود مضمون عقد إنشائها ، و التي يقررها القانون .

3 – موطن ؛ و هو المكان الذي توجد فيه إدارتا .

4 – نائب يعبر عن إرادتا .

5 – حق التقاضي عند الخصومة .

6 – اسم يحدد طبيعة عملها " [112] .

الفرع الثاني : مقومات الشخص المعنوي (الاعتباري) في الفقه الإسلامي .

لم تعرف أدبيات الفكر الإسلامي قديما مصطلح [الشخصية المعنوية] كمصطلح يعبر عن مدلول معين ، و ذلك راجع إلى حداثة المصطلح الذي هو وليد الإرهاصات الفكرية الغربية حديثا ، و كذا انعدام الحاجة إلى هذا المصطلح عند المسلمين بسبب وجود بديل له عندهم .

" فإذا كان فقهاء القانون قد جعلوا فكرة الشخصية القانونية أساسا لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ، سواء كانت هذه الشخصية طبيعية أو معنوية ، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد جعلوا فكرة الذمة هي الأساس لذلك ..... قال السرخسي في بيان أساس أهلية الوجوب : [أصل هذه الأهلية لا يكون إلا بعد ذمة صالحة لكونا محلا للوجوب ، فإن الذمة هي المحل ، و لهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها ....و لهذا اختص به (الوجوب) الآدمي دون سائر الحيوانات التي ليس لها ذمة صالحة] فالذمة هي أساس الحقوق و الالتزامات " [113] .

---

[111]) الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 78 ، السنة : 12 بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1975م .

[112]) عبد القادر بن عزوز ، **فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام** ، مرجع سابق ، ص 58 .

[113]) محمود بوترعة ، **الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 257 .

يمكن القول إذن ، بأن الجدل الفكري الذي كان واقعا فيه الكثير من فقهاء القانون ، و بخاصة في مسألة تمتع مجموع الأشخاص أو الأموال بشخصية قانونية اعتبارية ، قد عرفه الفقه الإسلامي من قبل بقرون عدة ، و لكن بصيغة و نظرة أخرى أدق و أحكم من نظرة القانونيين التي كانت تشوبا ضبابية أنتجت تعدد النظريات حولها كما ذكرنا ذلك سالفا .

و عليه " فإن مدرك الشخصية القانونية المعنوية و إن لم تعرف بذا الاصطلاح في الفكر الإسلامي إلا أنا كانت معروفة في الممارسة العملية ، و أطلق عليها الباحثون المسلمون مصطلح [الذمة] ، و هذه الذمة عندما تكون متعلقة بغير الإنسان يصفونا بأنا ليست حسية بل حكمية أي اعتبارية ، و بذلك نستطيع القول بأن الشخصية القانونية المعنوية هي ما نطلق عليه [الذمة الحكمية] " [114] .

هذه [الذمة الحكمية] أقرتا صراحة أو ضمنا العديد من نصوص الكتاب و السنة ، و أثبتتها الكثير من الوقائع العملية و التطبيقات الميدانية و بخاصة في ميدان الأوقاف ، مما لا يدع شكا في اعتبارها نظرية إسلامية أصيلة ، نابعة من وجدان الأمة و ثقافتها .

" فمن القرآن قول الله تعالى ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾ [115] فهذا النص القرآني خاطب جميع المؤمنين و رتب الواجب على طائفة غير متعينة منهم ، والمقصود هو حصول هذا الفعل الذي فرض على الأمة وقوعه ، إذ بوقوعه يسقط الفرض على الأمة ، ولا يمكن تكييف سقوط الواجب عن الموع بأدائه من طرف بعض أفراده إلا إذا كان هذا الأداء قد تم بنيابة افتراضية عن الموع ، و لا يمكن تصور افتراض النيابة الجماعية إلا بوجود شخصية قانونية تعبر عن إرادة الموع . فهذا النص القرآني و إن لم يصرح بفكرة الشخصية القانونية إلا أنه قد تضمن الإشارة إليها " [116] .

---

[114]) محمود بوترعة ، نفس المرجع ، ص 270 .

[115]) من الآية 104 : سورة آل عمران .

[116]) محمود بوترعة ، **الشخصية القانونية المعنوية** في **الفكر الإسلامي** ، نفس المرجع ، ص 258 .

" و كذلك قوله تعالى ﴿ وَإِذَآ أَرَدْنَآ أَن نُّهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُواْ فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا ٱلْقَوْلُ فَدَمَّرْنَٰهَا تَدْمِيرًا ﴾ [117] فتحمل القرية و هي ليست إنسانا و إنما هي كيان يشمل الأرض و من عليها يفيد بأن القرية لها قدرة على تحمل الالتزامات أي أنا تتمتع بالشخصية القانونية .

و من السنة المطهرة قوله صلى الله عليه و سلم [**ذمة المؤمنين واحدة يسعى بذمتهم أدناهم**] [118] ، فكلمة [ذمة] تعني الشخصية القانونية ، و قول النبي صلى الله عليه و سلم ؛ يعني أنم جميعا يتمتعون بشخصية قانونية واحدة ، و هذه الشخصية يمكن أن يمثلها أي واحد منهم " [119] .

و على نفس المنوال وردت الكثير من النصوص القرآنية و النبوية التي خاطبت الموعات و رتبت عليها التزامات جماعية دون النظر إلى أفرادها .

بالإضافة إلى ما سبق لم تخلو فكرة الشخصية القانونية من تطبيقات عملية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم و كذا العهود التالية له من ذلك :

- تعويض الرسول صلى الله عله و سلم عن خطأ ارتكبه جيش المسلمين بقيادة خالد ابن الوليد رضي الله عنه مع بني جذيمة .
- تأسيس هيئات ذات شخصية قانونية (بيت المال ، الأوقاف) .

إلى جانب أن الممارسات العملية التي شهدتا الفترة النبوية و ما بعدها ، كرست هذه الفكرة بشكل جيد ، و أعطتها البعد الواقعي العملي ، و من السوابق التي تذكر في هذا المال نجد على سبيل المثال " فكرة الأمان و مسؤولية المسلمين عن التصرف العام لرئيس دولتهم .

فمن الأول (الأمان) نجد قوله صلى الله عليه و سلم لأم هانئ بنت أبي طالب [**قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ**] [120] .

---

[117]) الآية 16 : سورة الإسراء .

[118]) **البخاري** ، باب فضائل أهل المدينة ، رقم : 1771 ، **الترمذي** ، كتاب أبواب السير عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، رقم : 1579 ، و جاء بلفظ : [المسلمون تتكفأ دماؤهم ، و يسعى بذمتهم أدناهم و هم يد على من سواهم] ، **مستدرك الحاكم** و قال صحيح على شرط الشيخان : باب قسم الفيئ ، رقم 2623 ، **أبوداود** : باب السرية ترد على أهل العسكر ، رقم 2751 ، **ابن ماجة** : باب المسلمون تتكفأ دماؤهم ، رقم 2683 .

[119]) محمود بوترعة ، نفس المرجع ، ص 267 .

[120]) **البخاري** ، رقم : 2935 . **أبو داود** ، كتاب الجهاد ، رقم : 2763 ، **الترمذي** ، كتاب أبواب السير عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، رقم : 1579 .

و من الثاني (المسؤولية الجماعية عن التصرفات العامة للحكام) ، رأي الإمام الشافعي في أن دية من حده الإمام أو عزره فمات على بيت المال ، قال عليه رحمة الله : تجب الدية في بيت المال لأنه نفع عمله يرجع إلى عامة المسلمين فيكون الغرم على مالهم . و في نفس السياق قال العز ابن عبد السلام : إن الإمام أو الحاكم إذا أتلفا شيئا من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح ، فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم و الإمام ، لأنما لما تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمين هم المتلفون " [121] .

و قد ارتبطت الذمة في العديد من التعريفات بالأهلية ؛ و من ذلك تعريف علماء الأصول لها " بأنا [وصف للإنسان به تقوم أهليته ، و به اختص الآدمي دون سائر الحيوانات] و قد عرفها بعضهم بأنا [وصف يصير به المكلف أهلا للالتزام و الإلزام] ، فالذمة هنا وصف للإنسان الحي يجعله ذا أهلية لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ، و بذا المعنى فإن هذه الكلمة تفيد نفس المعنى الذي يطلق عليه القانون مصطلح [الشخصية المعنوية] " [122] .

و بذلك تكون فكرة الشخصية الاعتبارية قد وجدت مكانا في التراث الفقهي الإسلامي ، و إن بمصطلح و تعبير مخالف ، و لا يضر ذلك ، إذ لا مشاحاة في الاصطلاح إذا اتحد المعنى و القصد .

الفرع الثالث : الشخصية الاعتبارية للوقف .

بعد أن وقفنا على معنى و مدلول الشخصية الاعتبارية عند القانونيين باعتبار السبق في التعبير والاصطلاح ، و وجدنا بأن الفكرة لم تكن بعيدة عن مدلول [الذمة] المستعمل من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية . سنحاول الآن من خلال هذا الفرع إسقاط هذه المدلولات على مؤسسة الوقف و التأكد بأنا مطابقة لها و تسعها .

" تقوم أحكام الوقف في الإسلام على أساس اعتبار الوقف في النظر الفقهي ، مؤسسة ذات شخصية حكمية لها ذمة مالية و أهلية لثبوت الحقوق لها و عليها ، يمثلها من يتولى إدارة الوقف " [123] .

---

[121]) محمود بوترعة ، **الشخصية القانونية المعنوية** في **الفكر الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 268 – 269 بتصرف.

[122]) محمود بوترعة ، نفس المرجع ، ص 260 .

[123]) الإمام مصطفى الزرقا ، **أحكام الأوقاف** ، مرجع سابق ، ص 20 .

و هي تختلف من حيث إنشاؤها عن العمل الفردي الموجود مثلا في الوصية ، و عليه " فإن الوقف لا يمكنه إذ ذاك أن يكون سوى عمل تأسيس ينتج عنه شخص معنوي مميز " [124] .

و من ثم فقد كان تعامل الفقهاء مع الوقف على هذا الاعتبار ، فهو مؤسسة تتألف من مجموعة من الأموال لها خصوصيتها من حيث ذمتها ، و من حيث علاقتها بمن يديرها ، و كذا كيفية إنشائها والآثار المترتبة عنها ... إلخ ، فكل هذه المسائل و غيرها ، الملتفة حول الوقف و التي سنأتي إلى تفصيلها لاحقا ، تميز هذه المؤسسة و تقربا أكثر من مفهوم و مدلول الشخص الاعتباري .

و أهم خطوة في مجال السعي إلى تأكيد شخصية الوقف الاعتبارية ، هي تلك التي تتعلق بمدى وجود فكرة الذمة في مؤسسة الوقف ؟

ذمة الوقف :

و ذمة الوقف من القضايا التي ثارت حولها نقاشات بين الفقهاء ، باعتبار أن وجودها يثبت للوقف أو عليه حقوقا تجاه الغير ، " و قد نص بعض الحنفية على أن الوقف لا ذمة له ..... و أما المذاهب الفقهية الأخرى فإنا لم تنف الذمة عن الوقف ، بل أن المالكية يوجبون الزكاة على الوقف ، تأكيدا لمعنى الذمة للوقف " [125] ، فالذمة هي مناط الحقوق و الواجبات ، متى وجدت وجدت معها الحقوق و ترتبت عليها واجبات و التزامات .

و قد أكد وجود فكرة الذمة في الوقف ، الإمام الزرقا ، و دافع عليها ، و رد كلام بعض الحنفية الذين ينفون هذه الصفة عن الوقف بعدم ترتب الدين على ذمته بل على ذمة متوليه ، حيث " علق على ذلك بقوله : إن للفقهاء نصوصا أخرى خلاف ذلك ، كلها تفيد بظواهرها ثبوت الدين على الوقف رأسا بلا واسطة ذمة للمتولي ..... ، قال : [و هذا هو الرأي السديد الذي يتفق مع فكرة الشخصية الاعتبارية .... فالذمة لا تختص بالشخص الطبيعي ، و أن الأحكام الفقهية تؤيد ذلك ، و نصوص الفقهاء في بيت المال و ذمته بل و ذمم فروعه أيضا لا تدع شبهة في هذا الشأن " [126] .

---

[124]) فرج أبي راشد ، **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 171 .

[125]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 100 .

[126]) حسن عبد الله الأمين ، نفس المرجع ، ص 127 .

و أيد كلامه بذكر رأي الشيخ العلامة علي الخفيف من خلال كتابه (الحق و الذمة) الذي يقول فيه : " إن الحنفية لا يقولون بالشخصية المعنوية كشخصية الحكومات و المنشآت و المصالح و الشركات ، لكننا نرى في مؤلفاتم الفقهية و الأصولية أنم كثيرا ما يقررون لمثل هذه الجهات أحكاما تقتضي أن لها حقوقا تجاه غيرها يطلبها من يقوم عليها من ولي أو ناظر ، و أن عليها واجبات مالية يطلبها أربابا من له الولاية على هذه الجهات التي شأنا في ذلك شأن الصبي غير المميز و من في حكمه . من ذلك أن جعلوا لناظر الوقف أن يبيع محصول أراضي الوقف و أن يشتري لها ما تحتاج لها من آلات و دواب ، ويكون ما تشتريه ملكا للوقف لا للمستحقين و لا سائبة بلا مالك ، لأن ذلك يتنافى مع عقد الشراء . فأصبحت جهة الوقف بذلك بائعة و مشترية ، فكان لها من الحقوق كما يكون لكل بائع أو مشتر ، وعليها من الواجبات الالتزامية ما يكلف به كل بائع أو مشتر ، و إذا أجر الناظر أعيان الوقف ، فتأخر المستأجر في أداء الأجرة ، يكون مدينا با لجهة الوقف ، لا للناظر عليها ، و لا للمستحقين فيه ، و إذا اشترى الناظر على الوقف شيئا له بالنسيئة – الدين – كان المدين جهة الوقف فيدفع الناظر الثمن من غلته ، و إذا عزل صح أن يطلب الثمن ممن حل محله ..... أليس هذا كافيا لأن نطمئن إلى أن الحنفية يقولون بالشخصية المعنوية ، و إن لم ينطقوا بذه الألفاظ ، لأنا اصطلاح حديث " [127] .

و عليه فإنه يثبت عند الفقهاء ذمة للوقف إما تصريحا أو تعريضا (الحنفية) و بالتالي يثبت له من خلال مواصفات الذمة ؛ الشخصية الاعتبارية و يكون له وضع و صفة قانونية ينتحلها ، يسمح من خلالها بأن تدار أموره و تسير ..

و لاعتبار الوقف شخصا معنويا آثار مهمة ، إذ أنه بذه الصفة يحوز وجودا شرعيا يبيح له التعامل مع الناس مباشرة أخذا و عطاء بواسطة ممثله الشرعي و هو المتولي الذي يتولى إدارته و صيانته ، و يرعى شروط الواقفين .

مزايا اعتبار الوقف شخصية اعتبارية :

1 - القدرة على حماية الأوقاف من تصرفات النظار و غيرها ، فلا يترتب على الوقف نتائج أعمال قد يقوم با الناظر ، مما يؤثر على وجود الوقف نفسه ، كأن يغرقه بالديون بحيث يصعب الوفاء با دون زوال الوقف نفسه ، كما توفر له الحماية من إهمال الناظر لأغراضه الأصلية التي

---

[127]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 127 - 128 .

وضع الوقف لأجلها ، " و هو بذه الصفة يكون خصما في الدعاوى الصادرة من الوقف أو المقامة عليه ، سواء تعلقت هذه الدعاوى بعين الوقف أو بغلته " [128] .

2 - تمكن مؤسسة الوقف من حق اتخاذ جميع القرارات المفيدة للوقف ، كالبيع و الرهن ، و لكن بما يوافق مقتضيات الشرع ، فربط شخصية الوقف بالشرع يوفر له حماية أكثر من تلك الموفرة للمؤسسات الأخرى .

3 - " كما يسمح بتدخل الدولة في الأوقاف تدخلا إيجابيا من حيث حمايتها و إدارتا و تسييرها ، ذلك أن الإدارة الفردية للأوقاف التي كانت موجودة في العصور الإسلامية القديمة قد أدت إلى ضياع أكثر الأوقاف ، نتيجة التصرفات غير الحكيمة أو غير الأمينة للنظار " [129] .

4 – استقلال شخصية الوقف عن شخصية المستحقين فيه " و من ثم فليس لدائن أحد المستحقين أن يوقع حجزا تحت يد مستأجري عقارات الوقف ، على الأجرة المطلوبة منهم للوقف ، و أن يلقيها تحت يد المتولي الممثل للوقف " [130] .

و من هذا المنطلق اعترفت معظم البلدان العربية من خلال تنظيماتا بالشخصية المعنوية للوقف و قيام ذمة لها ، " و تجاوبت مع ما انتهت إليه وجهة نظر العلماء المحدثين بإقرار الذمة للأوقاف و الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لها " [131] .

و مما سبق ذكره ، يتجلى لنا بأن الأركان المعتمدة في إثبات الشخصية المعنوية متوفرة في الوقف ، كما أن مواصفاتا تنطبق عليه ، و هذا ما يجعله مؤهلا لأن يمثل شخصية قانونية تمتلك الحقوق و تؤدي الواجبات من خلال ممثل شرعي يباشر عنه هذه الأعمال و هو المتولي .

إلا أنه لابد من التنبيه بأن هذه الشخصية الاعتبارية للوقف متميزة ببعض الأمور التي قد لا توجد في غيرها ، و من أهم هذه الميزات :

- **طريقة الإنشاء :** حيث ينشأ الوقف عند بعض الفقهاء بمجرد التلفظ به و يقع ملزما ، بخلاف إنشاء أي شخصية اعتبارية أخرى .

---

[128]) زهدي يكن ، **الوقف** في **الشريعة الإسلامية** ، بيروت – لبنان ، درا النهضة العربية ، 1388هـ ، ص 14.

[129]) منذر قحف ، **الوقف الإسلامي (تطوره ، إدارته ، تنميته)** ، ط[1] ، دمشق – سوريا ، دار الفكر ، 1421هـ - 2000م ، ص 291 .

[130]) زهدي يكن ، **الوقف** في **الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 299 .

[131]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 128 .

- **الصبغة الشرعية :** تكتسي مؤسسة الوقف حرمة إيمانية ، يضفيها عليها منطلقها الشرعي ، وهذه الصفة منعدمة في الأشخاص الاعتبارية الأخرى .
- **المستند القانو**ني **:** لا يفتقر الوقف إلى هذا المستند حتى يقوم بدوره ، و إن كان من المستحسن أن يوجد مثل ذلك حتى يتجنب تعرضه للتصفية و الاستغلال غير المشروع ، و لكن المستند في باقي المؤسسات الاعتبارية الأخرى ضروري و إجباري .

المطلب الثاني : الوقف في التشريع الجزائري .

الفرع الأول : التعريف القانوني للوقف .

لقد اختلفت تعاريف القانون للوقف بحسب السياق الذي أدرج فيه (الإصلاح العقاري ، الإصلاح الزراعي ، .... إلخ) و كذا الفترة الزمنية التي مر بـا .

و من خلال أهم المحطات التي مر عليها التشريع المتعلق بالوقف في الجزائر ، يمكننا أن ندرك بأن تعريف الوقف سار على نفس منوال التطور الذي فرضته درجة الاهتمام بالوقف نفسه .

و لقد كان أول عهد الوقف بالتعريف متمثلا في المادة (213) من قانون الأسرة ، و التي تنص على أن [الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق] [132] . بينما تضمن قانون التوجيه العقاري في مادته (31) نصا و تعريفا آخر : [الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بـا دائما تنتفع به جمعية خيرية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور] [133] و يمكننا أن نلاحظ أن هذا التعريف جاء ناقصا ، و ذلك بسبب السياق الذي ورد فيه (التوجيه العقاري) فكان قاصرا على مجال محدد من الوقف و هو العقار و على انتفاع جهة محددة هي الجمعية الخيرية . و هو بذا الطرح ناقص عن المعنى الاصطلاحي الجامع المانع للوقف .

---

[132]) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 24 ، السنة : 21 ، بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 جوان 1984م .

[133]) القانون 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م المتضمن قانون التوجيه العقاري الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 49 ، السنة : 27 ، بتاريخ 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م .

كما نجد تعريفا آخر للوقف أورده قانون الأوقاف الجزائري في مادته (03) التي تنص على أن الوقف [هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير] [134] .

و الملاحظ عند وضع مقابلة تحليلية بين تعريف الوقف في قانون الأسرة و تعريفه ضمن قانون الأوقاف ، أن هناك بعض الملاحظات التي تخص المفردات المستعملة في ثنايا هذه النصوص ، باعتبار ما تحمله من مدلولات خاصة .

" و من ذلك :

1 – ورد في نص المادة (03) من قانون الأوقاف عبارة " الوقف حبس العين " و العين لا تعدو أن تكون عقارا أو منقولا ، و لا تشمل المنافع المتجردة عن الأعيان ، و بقصره الوقف على حبس العين ، يكون قد خالف مضمون المادة (11) من نفس القانون و التي تنص على أنه [يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة] .

و قد كان تعريف الوقف في قانون الأسرة الجزائري الذي تقدم ، خاليا من هذا الاعتراض إلى حد بعيد فالوقف فيه " حبس المال " و المال في الفكر القانوني يشمل إلى جانب المنقول و العقار المنافع ، وفقا لجمهور فقهاء الشريعة الإسلامية و خلافا للحنفية .

2 – ورد كذلك في نفس المادة عبارة " عن التملك " ، فقد أورد كلمة التملك مطلقة من غير نسبتها إلى الواقف أو إلى غيره مما يشير إلى أنه ينحو منحى من يقول من فقهاء الشريعة الإسلامية بأن الوقف لا ملكية فيه لأحد من البشر ؛ لا للواقف و لا لغيره . و هو ما أكدته تصريحا المادة (05) من القانون نفسه بقولها [الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين ...] . و المسألة خلافية في الفقه الإسلامي ، و المشرع الجزائري لم يبين بصريح العبارة إلى من تعود هذه الملكية ، بينما " يرى الأستاذ بوحلاسة أن الملكية في الوقف عند المشرع الجزائري تكون لله تعالى و تبقى المنفعة للموقوف عليهم ، سواء في الوقف العام أو الوقف الخاص " [135] .

---

[134]) القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المتمم و المعدل ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 21 ، السنة : 28 ، بتاريخ 23 شوال 1411هـ الموافق 08 ماي 1991م .

[135]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية** في **التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، فرع العقود و المسؤولية ، 2003م ، ص 13 .

3 – وردت كذلك عبارة " على وجه التأبيد " في المادة نفسها ، و هذا إخراج منه لتوقيت الوقف ، الذي لا يصح عنده . و قد أكدت هذا الحكم المادة (28) من نفس القانون التي تنص [يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن] ، بينما يرى المالكية جواز مثل هذا الصنف من الأوقاف .

4 – و أما عبارة " و التصدق بالمنفعة على الفقراء ، أو على وجه من وجوه البر و الخير " فيفهم منها إخراج الوقف الذي لا تصدق فيه ، و لم يمثل لذلك ، و في الفقه الإسلامي خلاف في مفهوم الصدقة ، و لذلك اختلف في بعض الفروع المبنية عليها ، كالوقف على الأغنياء أو على النفس " [136] .

و عليه فإن المقابلة بين التعريفين تبين أن النص القانوني ما زال بحاجة إلى تدقيق أكثر ، كما أن منطلقه كان تعريف فقهاء الشريعة للوقف ، إلا أنه لم يعتمد على تعريف مذهب بعينه ، رغم المسحة الحنفية الواضحة في ديباجته .

" و أقرب تعريف للقانون من تعاريف الفقهاء تعريف الصاحبين (أبي يوسف و محمد بن الحسن) من المذهب الحنفي ، لفظا و مضمونا ، لولا زيادة التعريف القانوني عبارة " على وجه التأبيد " التي وإن لم ينص عليها تعريف الصاحبين ، إلا أنما يشترطانا فيه ، على خلاف عندهما في وجوب ذكر ما يفيده و عدمه . كما أنه يقرب مضمونا من تعريف الشافعية لولا مخالفته لهم في وقف المنافع " [137] .

و عليه تكون ثغرات التعريف القانوني ، إسقاطا منطقيا للخلافات التي وجدت بين الفقهاء في اعتماد تعريف موحد للوقف ، باعتبار أن القانون اعتمد التعريف الفقهي منطلقا في تحديد تعريفه ، وهذا ليس عجيبا إذا ما عرفنا الطابع الشرعي الذي يؤصل للوقف و يؤسس له .

و لتجنب هذه الاختلافات رأى بعض الباحثين ؛ " أن أحسن تعريف فقهي يسمح لنا بتجاوزها ؛ هو تعريف الحنابلة الذين عرفوه بأنه [حبس الأصل و تسبيل الثمرة] ، ففي هذا التعريف أبعدت الخلافات المذهبية في شروط الوقف و ما يتفرع عنها ، مع عدم إهماله الأمر الجوهري من الوقف و هو وجوب إبقاء الموقوف قائما لا يباع و لا يوهب و لا يورث بغض النظر عمن يملكه ، و تسبل ثمرته إلى من يستحقها ، و هو أيضا أحسن تعريف للوقف لمن يريد جعل الفقه الإسلامي عموما مرجعا له .

---

[136]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص7 – 9 بتصرف .

[137]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 40

و قد أخذ بذا التعريف مشروع القانون الكويتي لعام 1999م ، حيث عرفه في مادته الأولى بأنه : [حبس المال و تسبيل منافعه وفقا لأحكام هذا القانون] و قد أبدل كلمة [عين أو أصل] بلفظة [مال] التي لا تخرج المنافع على رأي الجمهور " [138] .

و تعريف الحنابلة هذا ينطلق من اختيار عبارات حديث النبي صلى الله عليه و سلم و الاكتفاء بها ، و هو اختيار موفق إذا ما علمنا أن النبي صلى الله عليه و سلم أوتي جوامع الكلم ، و لكن تجدر الإشارة إلى أن الحديث قد ورد بروايات متعددة اختلفت عندها ألفاظه من حديث لآخر .

كما عرفته إحدى الباحثات بقولها " الوقف هو حبس العين عن التملك و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل ، على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا احتراما لإرادة الواقف بشرط ألا ترد في عقد الوقف شروط مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية " [139] .

و رغم أن هذا التعريف حاول أن يكون جامعا مانعا ، إلا أنه لم يسلم من بعض الثغرات التي عولج بعضها في الفقرات السابقة و من ذلك مثلا ؛ لفظة [العين] و مسألة [التملك] إلى من تعود ، .... إلخ . مع فقدان هذا التعريف سمة شكلية مهمة في وضع التعاريف و هي سمة الاختصار ، كما أن هذا التعريف أورد بالتصريح شيئين مهمين لم تذكرهما التعاريف السابقة ؛ و هما : ضرورة احترام إرادة الواقف عند التعامل مع الوقف ، و كذا عدم اشتراط شروط تخالف الشريعة الإسلامية (و قلنا صراحة ، لأن تعاريف الفقهاء و القانونيين تقر ضمنيا باذين الأمرين اللذين لا يمكن تجاوزهما و إن لم يعبروا عنهما لفظا) .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوقف .

أما الحديث عن الطبيعة القانونية التي يعطيها القانون للوقف من خلال مواده فيمكن أن نحددها فيما يلي :

" لقد حسم المشرع الجزائري موقفه فيما يخص الطبيعة القانونية للوقف في نص المادة الرابعة (04) من قانون الأوقاف 91 – 10 ، و التي ورد فيها بأن [الوقف عقد التزام تبرع] ، و بذا يكون قد أخذ بالمذهب الحنفي ، غير أن هذه المادة لم تبين لنا ، إذا كان التبرع بمنافع الموقوف فقط على

---

[138]) بلبالي ابراهيم ، نفس المرجع ، ص 41.

[139]) نادية ابراهيمي ، **الوقف و علاقته بنظام الأموال** في **القانون الجزائري** ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 1995م ، ص 51 .

رأي أبي حنيفة ، أم انه تبرع بعين الموقوف و منافعها كذلك ،على رأي محمد بن الحسن الشيباني .

و نستنتج من المادة الثالثة (03) من نفس القانون المذكور سابقا [حبس العين عن التملك ..... والتصدق بالمنفعة] ؛ أن المشرع الجزائري أخذ برأي محمد بن الحسن ، فيكون التبرع بعين الوقف ومنافعه كذلك ، و هذا قياسا على الصدقة المنجزة خلافا لأبي حنيفة الذي يرى أن الوقف تبرع بمنافع الوقف فقط ، أما ملكية العين الموقوفة ، فتكون للواقف ، إذ يحق له التصرف فيها بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية قياسا على العارية " [140] .

" و قد أثارت هذه المسألة (الطبيعة القانونية للوقف) نقاشا بين الفقهاء ، فمنهم من يعتبر الوقف تبرعا ، و منهم من يعتبره اسقاطا .

فذهب أنصار نظرية التبرع إلى القول بأن الوقف تبرع بمنفعة الشيء الموقوف فقط ، و لقد تشعب الرأي لدى أصحاب هذه النظرية ؛ فمنهم من يرى أن الوقف إنما هو تبرع بمنافع الموقوف دون عينه كالعارية التي يملك المستعير منافعها فقط ، و هذا رأي أبي حنيفة ، و هناك رأي آخر يقول إن الوقف تبرع ليس بمنافع الموقوف فقط ، و إنما يشمل عين الموقوف كذلك ، كالهبة و الصدقة ، لكن عن طريق الاحتباس الذي لا تقبل معه العين انتقالا و تداولا ، و هذا رأي محمد بن الحسن الشيباني .

أما أبو يوسف فقاس الوقف على العتق ، فاعتبره من قبيل الإسقاط ، لأن الواقف تسقط بوقفه حقوق ملكيته في الموقوف لتكون منافع هذه الملكية لما وقفت عليه ، و شبه ذلك بالملك الذي يعتق عبده ، فنسقط عنه الملكية ، فيملك نفسه و تعود إليه منافعه و أكسابه ، غير أن المنافع في الوقف تعود على الموقوف عليه ، سواء أكان الموقوف عليه جهة أو شخصا لأنه هو المستحق لثمرات هذا الإسقاط و بذا الرأي أخذ جمهور الفقهاء " [141] .

أما الوقف فهو من منظور المشرع الجزائري ، تصرف يدخل ضمن التبرعات . و قد سمي هذا التصرف بالعقد ، إلا أنه قيده في المادة الرابعة (04) سابقة الذكر بأنه [صادر عن إرادة منفردة] .

---

[140]) براهيمي نادية ، **الوقف و علاقته بنظام الأموال** في **القانون الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 64 .

[141]) براهيمي نادية ، **الوقف و علاقته بنظام الأموال** في **القانون الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 62 – 63 .

الفرع الثالث : أقسام الوقف في التشريع الجزائري .

و قد تطرق قانون الأوقاف إلى أقسام الوقف ، باعتباره خاصا و عاما ، و قام بتعريفهما و التفرقة بينهما ، فعرف الوقف العام [الخيري] بقوله [هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات] [142] كالوقف على المساجد و المساكين ، و الفقراء ، و اليتامى ، و نشر العلم و نحو ذلك من جهات الخير .

و بدوره قسم الوقف العام إلى قسمين [و هو على قسمين : قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه ، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ ....] [143] و بالتالي فهو محدد الجهة لا يصرف لغيرها ، كما يرى فقهاء الشريعة الإسلامية .

أما القسم الثاني من الوقف العام حسب ما جاء في المادة السادسة (06) من قانون الأوقاف فهو [.....قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف ، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ....] [144] .

على أن المادة السادسة (06) أشارت رغم ذلك إلى مصارف هذا الصنف من الوقف العام فنصت [.... و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبل الخيرات] .

و قد أغفل المشرع الحديث عن الوقف الذي يجعله واقفه خيريا في بدايته ، على أن يعود أهليا إذا انقطعت سبل استغلاله خيريا ، فهل يعد هذا خيريا نظرا لابتدائه أم أهليا نظرا لمآله .

أما فيما يخص الوقف الخاص فقد عرفته نفس المادة في فقرتا الثانية (ب) بقولها [هو ما يحبسه الواقف ، على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم] [145] ، و قد ألغيت هذه الفقرة (المتعلقة بالوقف الخاص) من القانون بموجب القانون 02 - 10 [146] المعدل و المتمم للقانون 91 - 10 . و لم يكن هذا التعديل إلغاء للوقف الخاص كما وقع في بعض البلدان العربية كمصر مثلا ، و إنما كان

---

[142]) المادة 06 من قانون الأوقاف الجزائري 91-10 .

[143]) نفس المادة السابقة .

[144]) أنظر مذكرة : بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 127 .

[145]) المادة 06 من قانون الأوقاف الجزائري 91-10 .

[146]) القانون 2002- 10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002م ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 83 ، السنة : 39 ، بتاريخ 11 شوال 1423هـ الموافق 15 ديسمبر 2002م .

المقصود منه تخلي السلطة المكلفة بالأوقاف عن الإشراف المباشر و المتابعة على الأوقاف الخاصة (الأهلية) ، فأصبحت بذلك تحت مسؤولية أصحابا . و الدليل على ذلك أنه اعتبر الموقوف عليه شخصا معنويا لا طبيعيا كما يفترضه الوقف الخاص ، و ذلك في نص المادة الخامسة (05) من القانون 02 - 10 [الموقوف عليه ، في مفهوم هذا القانون ، هو شخص معنوي ، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية] وقد جاءت هذه المادة معدلة للمادة الثالثة عشر (13) من القانون 91 - 10 .

و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا ، هل تكون الجهة الخيرية الموقوف عليها في الوقف العام كما نصت على ذلك القوانين سالفة الذكر ، دائما شخصا معنويا ؟ و إذا كان الأمر كذلك ، فهل يمكن اعتبار الفقراء الموقوف عليهم مثلا أشخاصا معنويين ؟!! .

و للخروج من هذا التضييق يستحسن تغيير لفظة " شخص معنوي " بعبارة أخرى مناسبة ، لا يقتصر فيها اعتبار ضرورة أن تكون الجهة المستفادة و الموقوف عليها شخصا معنويا . لأن ذلك سيعد تناقضا وتضاربا بين النصوص القانونية المعالجة لهذه المسألة ؛ فالمادة (06) من القانون 91 - 10 تجعل الموقوف عليه جهات الخير و سبيلا من سبل الخيرات مطلقا ، بينما تنص المادة (05) من القانون 02 - 10 المعدلة للمادة (13) من القانون 91 - 10 على أن تكون الجهة الموقوف عليها (الجهة الخيرية) شخصا معنويا ، و مثل هذا ؛ تضييق فيما توسع فيه ، قد يفضي في الكثير من الأحيان إلى مخالفة المقصد الذي شرع من أجله الوقف .

" و يظهر من خلال تأمل أساس التقسيمين في قانون الأوقاف الجزائري و في فقه الشريعة الإسلامية ، أن القانون أسس تقسيم الوقف إلى خاص و عام على الخيرية الموجودة في إعطاء الواقف وقفه للموقوف عليه ، فإن كان الوقف متمحضا في الخيرية لم يقصد صاحبه به إلا الأجر الذي يلحقه من الله جلا و علا ، كان وقفه هذا عاما خيريا .... أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في أساس تقسيم الوقف ؛ إلى معين و غيره ، فهل ضابطه احتمال الانقطاع في الموقوف عليهم و عدمه كما هو عند الحنفية ، أو ضابطه التفرد و عدم دخول غير الموقوف عليه الموجود حين الوقف كما هو عند المالكية ، خلاف " [147] .

---

[147]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 142 – 143 .

المبحث الثالث : المراحل التاريخية التي مرت بها إدارة الوقف الإسلامي

إن الوقوف على الأنماط الإدارية التي مرت بها الأوقاف الإسلامية ضروري لمعرفة جملة التحولات التي طرأت عليها بمرور الزمن ، و كذا الدور الذي ساهمت به هذه الأنماط في تطوير هذه الأوقاف و تنميتها و بخاصة جانب الإدارة منها ، فهو الركيزة الأساسية و العنصر المهم في أي محاولة تطوير لأداء الأوقاف والتوسيع من دائرة نفعها ، و لذلك جاء تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب تمثل المطالب الثلاثة الأولى منه تلك الأنماط و هي :

- المطلب الأول : نمط الذاتية و الاستقلالية في التسيير .
- المطلب الثاني : نمط الإشراف القضائي .
- المطلب الثالث : نمط إشراف هيئات خاصة .

على أن يختم المبحث بمطلب رابع يمثل الأنموذج العثماني في إدارة الأوقاف و تسييرها بالجزائر .

المطلب الأول : نمط الذاتية و الاستقلالية في التسيير .

الفرع الأول : الامتداد الزمني لهذا النمط.

يمتد هذا النمط من التعامل مع الوقف من يوم أن شرع الإسلام إمكانية الوقف كقربة لله تعالى إلى عهد الدولة الأموية ، حيث أقبل الصحابة الكرام ابتداء على وقف بعض أموالهم في سبيل الله تعالى ، كعمر الفاروق و أبي طلحة و الزبير... إلخ ، و عملوا بذاتهم على متابعتها و المحافظة عليها ، و توزيع مصاريفها على الموقوف عليهم ، " قال عبد الله بن عامر بن ربيعة : شهدت كتاب عمر حين وقف وقفه .... و لقد رأيته هو بنفسه يقسم ثمرة " ثمغ " [148] في السنة التي توفي فيها ، فلم يزل يلي وقفه إلى أن توفي ، ثم صار إلى أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها " [149] .

فكان تولي تسيير الوقف و إدارته على عاتق الواقف أولا فإذا هلك تولى أحد أبنائه المسؤولية عليه ، على أن يواصل هذا الفرع ما كان عليه أصله من غير مخالفة لإرادته .

" و قد كان الوقف لأول عهده في الإسلام متجها إلى جهات من وجوه الخير و البر العام يشترك فيها الواقف و أهله و أقاربه و سائر الناس (وقف عمر ، و وقف أبي طلحة) . ثم بدأ الصحابة بعد ذلك يحبسون أموالهم على أولادهم و يرون في ذلك وسيلة لصيانة المال من التبديد ، و لدوام انتفاع أعقاب الواقف منه ، كما تقدم في وقف الزبير بن العوام رضي الله عنه ؛ إذ وقف دوره

---

[148]) منطقة قريبة من المدينة المنورة .

[149]) الإمام مصطفى الزرقا ، **أحكام الأوقاف** ، مرجع سابق ، ص 09 .

على سكنى أولاده وأخرج من الاستحقاق من استغنت بزوج [150] ، و هكذا وقف غيره أيضا على أولادهم ، و قد كان هذا نواة لما سمي فيما بعد وقفا ذريا (أهليا) " [151] .

و يظهر أن الوجهة التي أخذها الوقف على الأولاد كانت محدودة ، إذ لم تكن في مقابل الوقف على الفقراء و المساكين و المستحقين ، و إنما كانت طريقة للمحافظة على الأملاك و ضمان انتفاع غير الأقارب من المحتاجين با ، و ذلك برعاية هؤلاء الأولاد لهذه الأوقاف و سهرهم على الانتفاع با و نفع غيرهم با تحقيقا لإرادة الواقف منها .

و قد بقي هذا النمط سائدا في عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم ، فانتشر الوقف و توسع ، و تعددت مصاريفه و المنتفعين منه ، فلم يكن أحد قادرا على الوقف إلا و وقف في سبيل الله و ابتغاء مرضاته ، فكان الوقف فرصة مهمة للتسابق على الخيرات التي تميز با الصحابة رضوان الله عليهم .

و عليه فإن السائد خلال هذه الفترة القصيرة من التاريخ ، في إدارة الوقف ؛ هو المتابعة الذاتية لأحواله والوقوف الشخصي على رعايته و حمايته من غير تدخل خارجي ، فكانت الاستقلالية تميز الوقف و تميز عمل القائم عليه و هو الواقف أو أحد ذريته .

الفرع الثاني : خصائص هذا النمط من الإدارة .

ما يمكن أن يميز إدارة الوقف من خصائص في هذه المرحلة هو :

1 – الذاتية في **التسيير :** حيث أن الوقف كان يسير من قبل الواقف نفسه من غير أن يعهد به إلى غيره لمتابعته و المحافظة عليه ، باعتبار الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعتبرون الوقف من أعمال البر التي يكون أفضلها ما قدمه المرء بيده و قام هو عليه بنفسه ، كما كان صنيع عمر رضي الله عنه في توزيع ثمر " ثمغ " ، فإذا توفي الواقف ، قام أحد أولاده بمواصلة العمل و بنفس الكيفية .

2 – الاستقلالية في **الإدارة :** حيث كان لكل واقف طريقته المستقلة عن غيره في إدارة هذا الوقف وتسييره ، فلم يكن هناك نمط معين محدد للإدارة يلزم به الواقف.

---

[150]) تبنى هذا الرأي الحنفية و أصلوه في فتاويهم ، و قد كان المعمول به عند الجزائريين إلى زمن قريب في العديد من أوقافهم خاصة المتعلقة بالأراضي ، رغم أن مذهب التدين عندهم كان المذهب المالكي . و هذا الرأي لا يخلو من وجاهة ، إذ أن الهدف الأساسي الذي كان يبتغيه الواقفون لأراضيهم هو المحافظة عليها من أن تقسم بين الأبناء أو أن ينتهي فيها الأمر إلى من ليس من العائلة .

[151]) الشيخ مصطفى الزرقا ، **أحكام الأوقاف** ، مرجع سابق ، ص 11 .

3 – انحصار مصارفه : فمصارف الوقف في تلك الفترة كانت في غالبيتها موجهة إلى الفقراء والمحتاجين و المساكين أو لأغراض الجهاد ، و لم تكن تتعد إلى غيرها إلا ما كان يوقف على الأولاد حماية لهم ، ولكن كما ذكرنا سابقا ؛ لتحقيق نفس الغرض و هو استفادة ذوي الحاجة من هذه الأوقاف كذلك .

و يرجع سبب انحصار هذه المصاريف ؛ إلى الطابع الاجتماعي الذي كان سائدا في ذلك العصر ، حيث انشغل المسلمون بالفتوحات الإسلامية و بحماية بيضة الإسلام من كيد أعدائها فكانت ميزانية الدولة بحاجة إلى مثل هذه الأموال ، و لم يكن الصحابة الأطهار ليتخلفوا عن مثل هذا الواجب . أما مساعدة المحتاجين فهي أصل فكرة كل قاصد للوقف (بمعنى أن أي قاصد لوقف ماله ، لابد و أن ينصرف ذهنه في البداية إلى مساعدة المحتاجين و سد بعض حاجاتم) ، ثم عندما توسعت الحاجات الاجتماعية والاقتصادية و الثقافية للمسلمين توسعت مصاريف الوقف و أخذت أشكالا متنوعة .

الفرع الثالث : تقييم هذا النمط

و يمكن أن نحدد الإيجابيات و السلبيات التي يتميز با هذا النمط من الإدارة إلى :

أولا : الإيجابيات .

1 – كثرة الواقفين و اتساع الأوقاف ، و ذلك بسبب عفوية هذا النمط .

2 – تخفيفه لعبء مصاريف بيت المال فيما يخص الجانب الاجتماعي (مساعدة الفقراء و المحتاجين) والجانب العسكري (تمويل جيوش الفتح الإسلامي) .

ثانيا : السلبيات .

1 – انحصار الوقف في ميادين معينة دون التوسع إلى غيرها من المجالات التي كان المسلمون بحاجة إليها.

2 – ضعف الاهتمام بالأوقاف مع مرور الوقت ، خاصة تلك التي أوقفها أصحابا على المحتاجين والفقراء ، و التي بعد وفاتم انعدم القائمون عليها ، فتعرض الكثير منها إلى الزوال و الاستغلال .

المطلب الثاني : نمط الإشراف القضائي .

الفرع الأول : الإشراف القضائي على الوقف .

" و قد كانت الأوقاف إبان نشأتا تدار من خلال أصحابا أو من يولونم عليها ، و لكن تطور الحياة في التمعات الإسلامية استدعى قيام أجهزة معينة للإشراف على الأوقاف ، و كانت السلطة القضائية هي التي تتولى الإشراف على الأوقاف في عواصم الخلافة و حواضر الدولة ، و أنشأت نظما لمحاسبة ولاة الوقف و نظاره ، حماية للوقف من التبديد ، و رعاية لحقوق الموقوف عليهم سواء كانوا جهات معنوية كالمساجد أو أفرادا من الذرية أو من غيرهم " [152] .

فنظام الولاية على الوقف من قبل القضاء فرضه الوضع المزري الذي وصلت إليه الأوقاف في المرحلة الماضية ، و التهالك التدريجي لها ، مما حال دون تحقق المقصد منها ، فكان لزاما أن يعاد تنظيمها و تسييرها بطرق أكثر فعالية ، و أن توضع بين أيد أمينة تحافظ عليها و تعمل على تحقيق الغاية منها ، ولم يكن في تلك العهود من هو أقدر على مثل هذه المهمات ؛ إلا القضاة لرفعة قدرهم في التمع واستقلال سلطتهم عن أي ضغط خارجي ، حتى و لو كان من طرف الخلفاء و الأمراء .

" و قد ظهرت أهمية القاضي و ديوان القضاء في الوقف ؛ في كون القاضي يملك الحق بأن يشرف على إدارة الوقف و له سلطة في الرقابة عليه ، و تعيين أو عزل القائمين على إدارة المؤسسات الوقفية مثل المساجد و الجوامع . فهو يستطيع أن يعزل منها أي موظف مهما علا مركزه ... فيما إذا وجدهم مهملين في أداء واجباتم و بدون اعتبار لمركزهم في الوقفية ، من كونم متولين لإدارة الوقف أم لا " [153].

و قد تجسد ذلك واقعا من خلال نماذج ، أبرز فيها بعض القضاة مدى اهتمامهم بالأوقاف و مدى سعيهم إلى الاعتناء با و رعايتها ، كما كان الأمر مع القاضي " أبي طاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولي قضاء مصر سنة 173هـ فقد كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر و كان يأمر بترميمها و إصلاحها و كنس ترابا ، و معه طائفة من عماله عليها ، فإذا رأى خللا في شيء منها ضرب المتولي عليها عشر جلدات " [154] .

---

[152]) كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 162 .

[153]) عبد الملك السيد ، محاضرة : **إدارة الوقف** في **الإسلام** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 216 .

[154]) الإمام محمد أبو زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 13 .

و ترجع أول مبادرة في هذا الاتجاه ؛ إلى العهد الأموي حيث إن " توبة بن نمير لما ولي قضاء مصر – زمن هشام بن عبد الملك - في عام 115هـ ، اتجه إلى تسجيل الأحباس في ديوان خاص با ، و جعل ذلك تحت إشرافه ، بناء على ما رآه من أنا صدقات مرجعها إلى الفقراء و المساكين ، فقرر أن يلي الإشراف عليها حفظا لها من أن تضيع ثمرتا أو لا تصل إلى مستحقيها . و لم يكن صنيع توبة في الإشراف على الأوقاف عملا فرديا ، فقد تتابع القضاة على تولي شؤون الأوقاف بالنظر و الإشراف ومحاسبة المسؤولين " [155] .

و بعد انتشار فكرة الولاية على الوقف من قبل القضاء ، أصبحت الميزة السائدة في جميع أنحاء العالم الإسلامي فاستحسنها الفقهاء و عمد الحكام إلى تولية القضاة و تكليفهم بذه المهمة إضافة إلى مهامهم في فض النزاعات بين الناس و الإصلاح بينهم . و بذلك أصبحت مسؤولية رعاية الأوقاف والاهتمام با واقعة على عاتق القضاة .

" و في نفس عهد توبة أنشئ ديوان للأوقاف في البصرة ، و منذ ذلك الوقت أصبحت الأوقاف تابعة للقضاة ، و صار من المتعارف عليه أن يتولى القضاة النظر على الأوقاف بحفظ أصولها ، و قبض ريعها ، و صرفه في أوجه صرفه ، فإن كان عليها مستحق للنظر عليها حسب شروط الواقف راعاه القاضي ، وإن لم يكن هناك من ينظر فيها تولى القاضي النظر عليها " [156] .

و لم تتوقف عملية إشراف القضاة على الوقف عند صفة محددة بل بدأت تأخذ شكلا أكثر تنظيما و تركيزا ، و قد تبين ذلك من خلال إنشاء الدواوين الخاصة بإدارة الأوقاف ؛ و من ذلك ما تم سنة 118هـ من إنشاء [ديوان الأحباس] للإشراف على الأوقاف العامة تحت سلطة القضاء ، أو تلك المبادرة التي أوجدت مؤسسة [بيت مال الأوقاف] زمن المعز لدين الله الفاطمي و التي كانت تحت إشراف قاضي القضاة [157] .

و لم يكن حال الإشراف القضائي على الأوقاف منحصرا في بلدان المشرق العربي فحسب ، بل إن بلدان المغرب تبنت هذا النظام و عملت به ، باعتبار أن الخلافة كانت مظلة الجميع .

---

[155]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، الاسكندرية – مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998م ، ص 140 .

[156]) كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 162 .

[157]) لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الملك السيد ، محاضرة : **إدارة الوقف** في **الإسلام** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 216 .

" فقد ظل النظام العام لشؤون الأحباس بالمغرب خلال العصر التاسع الهجري (9هـ) راجعا إلى القاضي بدرجة رئيسة حتى مع وجود النظار ، و قد أمر أبو عنان المريني بإنشاء مستودع وثيق بكل إقليم ، تودع فيه أموال الأحباس و الودائع و أموال المواريث و اليتامى و المحاجير ، و يكون الإشراف عليه للقاضي على أن يحتفظ بقفل ، و يكون لخطيب الجامع الرئيسي مفتاح ثان " [158] .

و قد نمى هذا النمط من الإشراف على الأوقاف مع مرور الزمن و تطور ، حتى وصل به الأمر إلى مستوى ؛ تم فيه تخصيص نظار خاصين على مدارس بعينها لإدارتا و تسيير أمورها ، و ذلك بسبب انتشار الأوقاف و تضاعف أعبائها الإدارية .

و قد " أدى اتساع الوقف ، و تنوع مجالاته ، و كثرة الوقوف إلى تدخل الدولة ليصبح لها من خلال السلطة القضائية حق الإشراف على الأوقاف ، و هو تطور هام نشأت من خلاله مؤسسة الوقف وتمايزت عن غيرها من المؤسسات ، و لكنه التطور الإداري الذي لا يتدخل في كيان الوقف نشأة و لا يحدد من سلطان الواقف ابتداء و انتهاء " [159] .

الفرع الثاني : خصائص هذا النمط من الإدارة .

و قد امتاز هذا الصنف من إدارة أحوال الوقف بخصائص نذكر منها :

1 – **الإشراف القضائي :** فالولاية على الأوقاف كانت للقاضي من حيث إدارتا و تسييرها و متابعة العاملين عليها و محاسبتهم . سواء أكان الوقف عاما خيريا ، للقضاء الإشراف المباشر على متابعته وتحقيق إرادة الواقف منه ، أو كان الوقف خاصا لذرية الواقف ، فيكون الإشراف غير مباشر و ذلك بالتدخل عند وجود التجاوزات و النزاعات .

2 – التسيير المنظم نسبيا : من خلال إنشاء دواوين خاصة و فتح سجلات لرصد مصارف الأوقاف وريوعها ، و متابعة القائمين عليها و محاسبتهم في كل صغيرة و كبيرة . و رغم أن هذا التنظيم لم يكن دقيقا و محكما ، إلا أنه كان مرحلة متقدمة إذا ما قورن بما كان عليه الحال قبل هذه الفترة .

3 – توسع مجالاته : إذ لم يعد الوقف مقتصرا على المساكين و المحتاجين أو على تدعيم الجيوش الإسلامية و إنما بدأ يأخذ أشكالا جديدة ، خاصة الوقف على العلم و طلبته ، و كذا بناء المساجد

---

[158]) ابراهيم حركات ، **النشاط الاقتصادي الإسلامي** في **العصر الوسيط** حتى **القرن 9هـ/15م** ، الدار البيضاء – الجزائر ، دار افريقيا الشرق ، 1996م ، ص 212 .

[159]) كمال الدين إمام ، نفس المرجع ، ص 163 .

والمدارس و حتى المستشفيات ، كما توسعت الأوقاف و تنوعت في العصر العباسي و أصبحت" تجري في الأراضي الزراعية بعد أن ظلت منحصرة في الدور " [160] .

الفرع الثالث : تقيم هذا النمط .

و كغيرها من الأنماط الإدارية ، فقد كان للإشراف القضائي على الأوقاف بعض الإيجابيات كما أنه لم يسلم من بعض السلبيات .

أولا : الإيجابيات .

1 – كثرة الإقبال على الوقف ، و توسع نطاقها و تنوع مجالاتا مقارنة بالفترة التي سبقت . و يرجع ذلك إلى تطور الحياة الاجتماعية للمسلمين و تعدد حاجاتم .

2 – الانتفاع الكبير لطبقة الفقراء و المحتاجين و ذوي الحاجات ، حيث كان الوقف بالنسبة لهم رافدا من روافد الحصول على الرزق .

3 – الإشراف القضائي كان دعما في حماية الوقف و عاملا مهما في قيامه بدوره و مقصده ، و ذلك لما عرف به أغلب القضاة في تلك الفترة من الورع و النزاهة .

4 – متابعة القضاة لعمل القائمين على الأوقاف و محاسبتهم إذا استدعى الأمر ذلك ؛ كان سببا فاعلا في حماية الأوقاف من الاستغلال غير المشروع و من التهالك مع مرور الزمان .

---

[160]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 140 .

ثانيا : السلبيات

1 – أدى توسع نطاق الأوقاف إلى عدم إمكانية متابعتها بصفة دائمة ، و التحكم فيها بطريقة جيدة . فكان لهذا الضعف في التسيير و الإدارة أثره في تسيب الأوقاف و ضعف مردودها و مواردها .

2 – بداية ظاهرتي الاستغلال غير المشروع و الاستيلاء على الأوقاف ، ومن قبل بعض القضاة أنفسهم، بتواطؤ من بعض الأمراء و الحكام ، فأدى ذلك إلى تالك العديد من الأوقاف بسبب غياب أو ضعف العناية با .

المطلب الثالث : نمط إشراف هيئات خاصة على إدارة الوقف .

" تدلنا الدراسات التاريخية أن الوقف اتسع نطاق الممارسة الاجتماعية له ، و نمت قاعدته الاقتصادية ، و أخذ في التطور من حيث الأداء الوظيفي و التنظيم الإداري ، كما تبلور بمرور الزمن وكثرة التجارب و اجتهادات الفقهاء ؛ نمط أساسي لضبط علاقته بالسلطة الحاكمة ، و تحديد مدى تدخل الدولة في شؤونه " [161] .

و بالتالي فقد كانت حركية التعامل مع الأوقاف في هذه المرحلة من حيث الإدارة و التسيير و المتابعة متسارعة و كبيرة إذا ما قورنت بالمراحل السابقة ، و قد ساهم ذلك التطور إلى حد كبير ؛ في الانتقال النوعي لكيفية إدارة الأوقاف و تنميتها .

الفرع الأول : طبيعة هذا الإشراف .

" إذا نظرنا إلى الجوانب الإدارية تاريخيا نجد أنا تطورت بمرور الزمن ، و باتساع نطاق الأوقاف و كثرة مؤسساتا ، فقد أصبح من العسير الحديث عن أسلوب واحد و محدد لإدارة الأوقاف ، بل هناك أنماط متعددة و متباينة نشأت نتيجة اختلاف طبيعة الأوقاف بعضها عن البعض الآخر ، فالأوقاف الصغيرة تختلف طبيعة إدارتا عن الأوقاف الكبيرة ، و رغم اشتراك جميعها في ضرورة وجود ناظر عليها لمتابعتها ، إلا أن الأوقاف الكبيرة اقتضت وجود جهاز إداري متكامل لتسيير شؤونا , و ضم هذا الجهاز في معظم الحالات العديد من الوظائف الإشرافية و المالية و القانونية و الفنية " [162] .

---

[161]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 27 .

[162]) كمال منصوري ، نفس المرجع ، ص 30 .

و يمكن أن نقسم هذه الفترة التي انتقل فيها نمط الإشراف على الأوقاف من المرحلة السابقة (إشراف مباشر للقضاة) إلى المرحلة الجديدة (إشراف هيئات خاصة) إلى ثلاث مراحل اتسمت بالتحول التدريجي ؛ فكانت البداية من مرحلة التأسيس الإداري ؛ و التي وضعت فيه الدولة جهازا إداريا خاصا بالأوقاف تحت إشراف القاضي ، ثم جاءت مرحلة التأسيس التشريعي ؛ التي بدأت فيها عملية سن التشريعات الخاصة بالوقف بما يمتعها باستقلالية أكبر ، ويسمح لها بالانتقال خطوة إلى الأمام نحو فكرة المؤسسة ، و بعد هذا جاءت مرحلة التأصيل المؤسسي ، حيث أصبحت الأوقاف مؤسسة قائمة بذاتا تقوم بنفسها و تحدد طريقة عملها و تسن تشريعاتا الخاصة ، و ارتفعت عنها الوصاية المباشرة حتى و صلت إلى مرحلة إنشاء صناديق للاستثمار و تسيير المشاريع الكبرى .

و للوقوف على التطور التدرجي لعملية إدارة الأوقاف ، نورد هذا العرض الموجز لكل مرحلة من هذه المراحل ، قصد تحديد خصائصها و مدى مساهمتها في دفع عجلة الأوقاف نحو ازدهار و حركية مستمرة بناءة .

مرحلة التأسيس الإداري :

و هي المرحلة التي بدأ الإشراف الإداري فيها للأوقاف موكل إلى إدارة خاصة أو ديوان معين ، فقد " اتسع الوقف في العهدين الأموي و العباسي ، و رغب الناس في الأحباس ، و لم يعد الوقف قاصرا على الصرف إلى جهة الفقراء و المساكين ، بل تعدى ذلك إلى تأسيس دور العلم ، و إنفاقه على طلابا و القائمين عليها ، من مدرسين و غيرهم و إنشاء المساجد و الملاجئ و المكتبات " [163] ، هذا التوسع وهذا الامتداد هو الذي كان له أكبر الأثر في بروز الحاجة إلى صياغة جديدة لتنظيم الأوقاف تضمن استمرارها و دوامها و تسمح لها بمواصلة عطائها ، كما أنا تجعل منها أكثر فعالية في أداء المهام التي وجدت من أجلها .

و مثل هذه الحاجة هي التي أثبت التسارع الذي عرفه تطور الأوقاف ؛ عجز القضاة عن مواكبتها والسير معها إشرافا و متابعة و توجيها ، " فلم يعد في وسع القضاة الإشراف على الأوقاف لكثرتا بمرور الوقت ، فقامت الدولة العباسية بتخصيص جهاز إداري لمتابعة الأوقاف و الإشراف عليها ، وكان رئيس هذا الجهاز يسمى [صدر الوقوف] و قد قوي هذا الجهاز الإداري في عهد

---

[163]) كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 161 – 162 .

الدولة العثمانية وزادت فروعه و صدرت له القوانين المنظمة لاختصاصاته و أعماله و كيفيات ممارسة مسؤولياته والمحاسبة عليها . و قد انتقلت أكثر هذه التنظيمات و التشريعات إلى قوانين الأوقاف الحديثة المعمول بها في البلاد العربية و الإسلامية التي كانت تضمها دولة الخلافة العثمانية "[164] .

على أن هذا الانتقال ، من مرحلة الإشراف الكلي للقضاة على الأوقاف ، إلى مرحلة إشراف هيئة خاصة لم يكن دفعة واحدة ، بل جاء تدريجيا ، حيث اقتصر تدخل القاضي في بداية الأمر على الحالات التي ثبت فيها التعدي أو انجر عنها نزاعات .

" و ظل النظر في شؤون الأوقاف من حيث النزاعات المتعلقة بها من اختصاص القاضي ، بينما يتكفل الأوصياء و المستفيدون بأمرها دون رقابة أو تنسيق إلى أن أصبح من الضروري تخصيصها بإدارة للمراقبة و المتابعة بإشراف القاضي "[165] ، و هذا يعني بداية الاستقلال الذاتي للأوقاف عن مؤسسة القضاء و لو مع بقاء سلطته للفصل في بعض الحالات المهمة ، كضرورة احترام إرادة الواقف عند اختراقها أو الرجوع إلى القاضي في أي عملية تغيرية تقتضيها المصلحة العامة .

" و من هنا فإن الأوقاف كانت منذ نشأتها تحت الولاية العامة للقضاء ، و ظلت كذلك إلى بدايات العصر الحديث و بالتحديد إلى نهاية القرن التاسع عشر ، حيث بدأ منذ ذلك الوقت إخراجها من دائرة الاختصاص القضائي – تدريجيا – في سياق التحولات التي حدثت في مجالي التشريع و القضاء و تحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الحديثة "[166] .

فلم يكن للوقف إذا ، من حل و طريق إذا ما أراد أن يحافظ على نفسه ، إلا أن يواكب هذه التحولات و أن ينتظم أكثر في شكل إدارة فاعلة تقوم على رعاية شؤونه و تسهر على حمايته و تطويره و تفعيل دوره أكثر في المجتمع .

مرحلة التأسيس التشريعي :

لم تكن خطوة الانتقال إلى التأسيس الإداري كافية لتفعيل دور الأوقاف و حسن أدائها لمهمتها ، و ذلك راجع إلى أنها كانت تخضع في بعض الأحيان إلى قوانين و تشريعات لا تتناسب و طبيعتها ، فكان من الضروري العمل على الاستقلال التشريعي للأوقاف الذي ينطلق من احترام

---

[164]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 142 .

[165]) ابراهيم حركات ، **النشاط الاقتصادي الإسلامي** في **العصر الوسيط** حتى **القرن 9هـ/15م** ، مرجع سابق ، ص 211 .

[166]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 67 .

خصوصيتها ويضمن لها مجالا أوسعا للتحرك و العمل . و قد جاء التطور الذي شهدته المرحلة السابقة " تطورا متعلقا بالجهاز الإداري ، أما التطور التشريعي الذي نظم الوقف ذاته و أصدر أوامر و تقنينات خاصة بنظامه فهو ما شهدته المرحلة التالية " [167] ، إذ كانت المهمة تستدعي إصدار القوانين و الأنظمة المختلفة التي تساعد على تنظيم شؤون الأوقاف و بيان أنواعها و كيفية تسييرها و إدارتا ، و قد كان قدم السبق في هذا للدولة العثمانية التي خطت تشريعاتا بالأوقاف خطوات كبيرة نحو التفعيل و التطوير . و هذا النهج العثماني كان له أثره الواضح في تبني العديد من البلدان العربية و الإسلامية بعد ذلك لنفس المسلك ، من خلال تشريعات خاصة بالأوقاف .

و اعتبر أن تولي وزارة الأوقاف مسؤولية النظر في شؤون الأوقاف الخيرية بداية التطور التشريعي لها ، والذي كان عامل الاحتكاك الذي وقع بين المجتمعات الإسلامية و الحضارة الغربية خلال فترة الاستعمار التي مرت عليها بلدان العالم الإسلامي ؛ سببا في وجوده و ذلك من خلال الانتفاع بطرق التشريع والتنظيم و الإدارة التي كانت تعتمدها البلدان الغربية المستعمرة في تسيير شؤون مستعمراتا .

" و نتيجة للتأثر بمفهوم المؤسسة في الغرب و تصحيحا للمسار و استدراكا للنقص الحاصل ، أخذت بعض البلدان الإسلامية تستجيب لدعوة إصلاح مرافق الأوقاف و رفع الضير عنها ، حيث أصدرت تشريعات و قوانين ، و أصبحت الأوقاف بموجبها هيئة مستقلة لها حق التصرف في مواردها المالية ، واستبدلت في كثير من البلدان رقابة السلطة السياسية على الأوقاف برقابة السلطة القضائية الشرعية ، وأصبحت تبعية هيئة الأوقاف لوزارة معينة كوزارة الرعاية الاجتماعية أو وزارة الشؤون الدينية تبعية اسمية ، إذ أنا تخضع إلى إشراف الوزير فقط و ليس للجهاز التمثيلي الوزاري . و تولت هذه الهيئات مسؤولية تعمير الأوقاف و تثميرها و الإنفاق على أغراض الواقفين " [168] .

و اعتبرت بذلك مرحلة التأسيس التشريعي دافعا إضافيا إلى تحسين الأداء الإداري في تسيير الأوقاف و حمايتها من الاستغلال غير المشروع ، و فتح مجالات التحرك لإنمائها و تطوير عملها ، قصد تحقيق المقصد الذي شرعت له .

مرحلة التأسيس المؤسسي :

---

[167]) كمال الدين إمام ، **الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 162 .

[168]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 67 – 68 .

انتقلت في هذه المرحلة الأوقاف إلى عهد الاحترافية إن صح هذا التعبير ، حيث تجاوزت مستوى الجهاز و الديوان و الهيكل الإداري البسيط ، إلى مستوى صناديق الاستثمار ، و هذا التفتح راجع ؛ إلى توسع الرؤية عند القائمين على هذه الأوقاف و التي تقوم على ضرورة الانتقال بالأوقاف من مرحلة الانكفاء على الذات إلى مرحلة التعبير عن الذات من خلال مشاريع كبرى تنموية في جميع مجالات الحياة الاجتماعية و الثقافية و الاقتصادية ؛ من إنشاء المستشفيات و المراكز الصحية الكبيرة و كذا إنشاء المعاهد و الجامعات و الدخول كمساهم في شركات مالية كبرى و بنوك ..... إلخ ، و كل هذا بفضل هذه الصناديق و ما تحتويه من أموال وقفية . مع خضوع جميع هذه التصرفات إلى المنطلق و التأصيل الشرعي الذي تقوم عليه الأوقاف ابتداء ، و عدت هذه المرحلة أوج ما وصل إليه الوقف من حيث العطاء و المردودية ، إذ أصبح عاملا مهما في نمو البلد و تطوره ، و ذلك من خلال إسهاماته و الدعم الذي يقدمه للدولة في مواجهة الحاجيات الاجتماعية و الاقتصادية لأفراد المتمع .

و من هنا بدأت تلوح في الأفق بوادر الاستقلال المؤسساتي للأوقاف عن الجهاز الحكومي على الأقل من حيث التسيير ، و اعتمد القائمون على هذه الأوقاف على أنفسهم و طوروا مهارتم الإدارية و التسيرية ، فكانت نتيجة كل تلك الحركية المتواصلة ؛ وصول مؤسسة الوقف إلى مستوى الشركات القابضة التي تتفرع منها مؤسسات فرعية خدمية و استثمارية في شتى مجالات الحياة و بخاصة في مجالي التعليم والصحة.

و عليه فإن الذي ساهم في بلوغ الوقف هذا المستوى من التنظيم و إسداء الخدمات ؛ هي ميزة الاستقلالية التي يتميز با ، ذاك أنه " في ظل هذه الاستقلالية أصبحت هيئات الأوقاف في كثير من الدول قادرة على إنشاء إدارات كاملة مزودة بالكفاءات الفنية لتتولى دراسات الاستثمار و البحث عن الفرص الاستثمارية الجديدة ، و دخل بذلك القرار الاستثماري للوقف مرحلة جديدة ، و أتيح له الأخذ بالوسائل و الأساليب المعاصرة لتخطيط المشاريع الاستثمارية و إدارتا و تقويم أدائها "[169] . و قد كان لهذا التوجه الجديد مساهمته للانتقال بالأوقاف إلى درجة أرفع ، و ذلك بوجود جهاز إداري يمتلك القدرات و المهارات الفنية العالية ، في إبداع فرصة للتخصص تبعا للمجالات و الميادين المختلفة لها .

---

[169]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، نفس المرجع ، ص 68 .

و من أبرز المؤسسات التي برزت في هذا الميدان :

- هيئة الأوقاف المصرية .
- جمعية المقاصد الخيرية اللبنانية .
- المجلس الأعلى للأوقاف السعودي .
- الأمانة العامة للوقف الكويتي .
- .....إلخ .

و الملاحظ هو أن إشراف هيئات خاصة على الوقف ، اتخذ صبغة تنظيمية وفق أشكال متعددة ، كالديوان الملحق أو وزارة مستقلة أو نظارة ضمن وزارة ،.....إلخ مع اتحاد هذه الأشكال في الطبيعة الهيكلية لها ، و كذا التسيير القائم على قواعد و كيفيات مضبوطة .

و من الدوافع التي عجلت بضرورة تميز الوقف بالشكل الإداري المؤسسي و الحماية القانونية التشريعية ، التسيب الذي انتشر فيه و كذا درجة الفساد التي وصل إليها التعامل مع الأوقاف خاصة من حيث الإدارة . فكان لزاما السهر على حماية الأوقاف من أيدي العابثين ، بوضع منظومة قانونية وتشريعية محكمة تحرس الأوقاف و تضمن لها الاستمرار و البقاء . فالفساد الإداري لأموال الأوقاف كان عاملا مباشرا في الهجوم على الأوقاف و العمل على التخلص منها .

الفرع الثاني : خصائص هذا النمط من الإدارة

1 – البناء الهيكلي لإدارة الأوقاف : إذ أنه يتسم بمنظام محدد الفروع و موزع المهام على الأفراد المشكلين له .

2 – تعدد أساليب التسيير و تنوعها : فالاشتراك في النمط الإداري الواحد لا يعني بالضرورة اتحاد أسلوب التسيير و المتابعة لشؤون الوقف ، فالأسلوب المعتمد مع الأوقاف الصغيرة خلاف الأسلوب المعتمد مع الأوقاف الكبيرة .

3 – الوصاية الحكومية على هذه الهيئات : إذ رغم الاستقلالية التي تفترضها طبيعة الأوقاف إلا أنه وفي العديد من البلدان الإسلامية ما تزال مسؤولية النظر على الأوقاف ، خاصة الخيرية منها على عاتق الحكومة ، و لم نصل بعد إلى مستوى الاستقلالية الكاملة لمؤسسة الوقف عن سلطة الدولة .

4 – القاعدة التشريعية و القانونية التي تقوم عليها الأوقاف : حيث تعتمد مجموعة من القوانين والتنظيمات ، التي توضح طرق تسيير الأوقاف و تعمل على حمايتها . و يعد ذلك بمثابة المرجعية التي يسار إليها عند الاختلاف أو التعدي .

5 – التدرج في **إكساب الأوقاف الاستقلالية :** بمنحها حرية المبادرة في سن تشريعات خاصة بطبيعتها، و كذا العمل على تمتعها بالذمة المالية المستقلة عن خزانة الدولة و ترتيباتا الإدارية التي تحول في الكثير من الأحيان بين الأوقاف و بين دورها .

6 – الاستفادة من طرق التسيير و الإدارة الحديثة : حيث تعد مرحلة التأصيل المؤسسي التي تحدثنا عنها سابقا ، بداية هذا العهد من التسيير الإداري الذي يخضع إلى تقنيات جديدة و متطورة ، خاصة تلك المتعلقة بالجانب الإشهاري و الإعلامي ، إلى جانب طرق المتابعة و المراقبة .

الفرع الثالث : تقيم هذا النمط .

أولا : الإيجابيات .

1 – اتساع طرق استفادة الناس من الأوقاف و تعددها ، حيث كان عامل تنظيمها و حسن إدارتا ، ميسرا في الكثير من الأحيان لقيام هذه الأوقاف بدورها الذي وجدت من أجله .

2 – المحافظة و إعادة الاعتبار للكثير من الأوقاف التي كانت في طور الاندثار و الزوال ، بسبب الحماية القانونية التي أصبحت تتمتع با الأوقاف ، إلى جانب التطور و النماء الذي عرفته الأوقاف في هذه الفترة .

3 – التحرر النسبي من التبعية البيروقراطية التي تعرفها العديد من المؤسسات الإدارية التي هي تحت وصاية الحكومة ، و يرجع ذلك كما ذكرنا إلى الخصوصية التي تتفرد با الأوقاف عن غيرها من المؤسسات .

4 – توسع رقعة الواقفين بعد تعرف العديد من الناس على أهمية الوقف و دوره دينا و دنيا ، مما شجع الكثير منهم إلى الإقبال على وقف أموالهم أو جزء منها ، و ذلك بسبب اعتماد طرق الإعلام و الإشهار الحديثة ، إلى جانب عامل الاطمئنان الذي يحدثه التسيير الحسن و الإدارة الراشدة للأوقاف في نفوس الواقفين لأموالهم و الثقة التي يعطونا للقائمين على إدارة هذه الأوقاف .

ثانيا : السلبيات .

1 – ضعف الجهاز الرقابي الفعال على حسن إدارة الأوقاف و تسييرها ، خاصة فيما يتعلق بالقائمين عليها ، بسبب توسع إدارة الأوقاف و تفرع مهامها و هو أمر طبيعي في أي مؤسسة تعرف التوسع الذي عرفته مؤسسة الوقف . و ضعف الجهاز الرقابي راجع إلى غياب آليات المتابعة المرنة و الواضحة ، التي تشعر المسؤول على إدارة الأوقاف بضرورة الإتقان و التدقيق في أداء هذه المهمة .

2 – غياب الكفاءة العلمية اللازمة و المهارات الفنية و العملية الضرورية عند الكثير من القائمين على تسيير و إدارة الأوقاف ، و الذي أثر بدوره على مردودية الأوقاف و آثارها الواقعية ، مما تسبب مثلا في ضياع العديد من فرص استثمار هذه الأوقاف الذي كان سيضاعف من عائداتا و مداخيلها .

3 – عدم وصول مؤسسة الوقف إلى مستوى الاستقلالية الكاملة من حيث الإدارة و التسيير (لا من حيث المتابعة و المحاسبة التي يجب أن تكون من صلاحيات السلطة القضائية) مما جعل بقاء الوصاية عليها من هذا الجانب عاملا في بعض الأحيان على تعطيل انطلاقها و تحسين أدائها في واقع الناس وحياتم . فبغياب هذه الاستقلالية تكون مؤسسة الوقف عرضة لنفس المشاكل التي تعاني منها الإدارة الحكومية .

المطلب الرابع : الأنموذج الإداري العثماني في الجزائر.

و يرجع سبب اختيارنا لهذه الفترة من تاريخ إدارة الأوقاف إلى أسباب عدة نذكر منها :

1) أن الدولة العثمانية هي التي كان لها فضل السبق ، في إحداث تقنينات و تشريعات تتم بالوقف و تبرز تميزه كمؤسسة قائمة بذاتا في التمع .

2) انضواء البلدان العربية و من بينها الجزائر و لقرون عدة ، تحت سلطة واحدة تمثلت في الخلافة العثمانية .

3) النمط الإداري العثماني كان آخر الأنماط المسيرة للجزائر قبل هجمة الاستدمار الفرنسي عليها . فقرب عهده بحياة الجزائريين و بقاء آثاره المادية و المعنوية إلى يومنا هذا يفرض

هذا الاختيار ، فالعديد من الأوقاف المسيرة اليوم من قبل الوصاية يعود تاريخها إلى هذه الحقبة من الزمن .

الفرع الأول : المراحل التي مرت بها الأوقاف في هذه الفترة .

لقد كانت الأوقاف أمرا واقعا في حياة الجزائريين قبل قدوم المدد العثماني لمساعدتم ، و لكنها لم تكن منظمة بشكل جيد و مضبوط . و استمرت الحال على ذلك حتى بعد بسط الدولة العثمانية نفوذها و حكمها على الجزائر ، و لفترة ليست بالقصيرة .

" و لم تعرف الأوقاف بالجزائر العثمانية تنظيما محكما و إشرافا فعالا إلا في فترة متأخرة نسبيا تعود إلى أوائل القرن الثامن عشر ، و هذا ما تؤكده كثير من الإشارات الواردة ضمن وثائق الوقف مثل الوثيقة [170] التي تسجل الأوقاف بمدينة قسنطينة ، و التي تتعرض للأوضاع المتردية التي كانت عليها ، و المبادرة التي قام با صالح باي من أجل ضبطها و تسجيل مردودها في عدة دفاتر تتوزع بين الموظفين و المكلفين برعايتها ؛ و هم ناظر بيت المال و شيخ البلد و القاضي الحنفي و القاضي المالكي " [171] .

و رغم النقص الكبير للوثائق التي تتحدث عن الأوقاف في هذه الفترة – " إذ أن أقدم الوثائق حول قضايا الأوقاف بالبلاد الجزائرية لا تتجاوز حسب علمنا أواخر العهد الحفصي و الزياني و أحسن مثال لهذا ؛ وثيقة أوقاف سيدي أبي مدين التلمساني المؤرخة في سنة 966هـ / 1500 م ، و التي تنص على أن عدد الأملاك الموقوفة على مسجد و مدرسة أبي مدين كانت تناهز 23 ملكا عقاريا داخل و خارج تلمسان " [172] – إلا أننا يمكن أن نتحدث بشكل عام بأن هذه الفترة شهدت مرحلتين كبيرتين و اللتان تؤرخان للأوقاف الجزائرية ، هما مرحلة التسيير العفوي و مرحلة التنظيم و المتابعة .

الفرع الثاني : هيكلة و منظام الأوقاف في هذه الفترة .

---

[170]) الوثيقة مؤرخة في ربيع الأول 1190هـ الموافق لـ أبريل 1776م . أنظر : ناصر الدين سعيدوني ، **دراسة تاريخية في الملكية و الوقف و الجباية في الفترة الحديثة** ، ط[1] بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 2001م ، ص 236 .

[171]) ناصر الدين سعيدوني ، نفس المرجع، ص 236 .

[172]) ناصر الدين سعيدوني ، نفس المرجع ، ص 280 .

و لقد اعتمدت هيكلة تسيير الأوقاف في المرحلة الثانية ، على توزيع المهام و تحديد المكلفين بها ، ثم متابعة أعمالهم بشكل دوري و مستمر .

" هذا و بفعل الحاجة الملحة لرعاية شؤون الأوقاف و المحافظة على مداخيلها و توجيهها لسد المتطلبات الاقتصادية و الخدمات الثقافية و الاجتماعية ، فقد عرفت مؤسسة الأوقاف تنظيما محكما تمثلت خطوطه الرئيسية في المؤسسات الدينية التي يعود إليها الوقف و الهيئة التشريعية التي تراقبه ، و الجهاز التنفيذي الذي يتصرف فيه " [173] .

فإدارة الأوقاف قامت في هذه الفترة على أجهزة ثلاث ؛ جهاز القائمين على الوقف ، ثم جهاز التشريع و المراقبة ، و أخيرا جهاز التنفيذ و التصرف . و لقد اشتركت معظم الأوقاف الكبيرة المعروفة في النمط العام لهذه الهيكلة ، كمؤسسة أوقاف الحرمين ، و مؤسسة أوقاف سبل الخيرات ، و مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم ، ... إلخ ، مع وجود اختلاف في الهيكلة الداخلية و طرق توزيع المهام داخل كل مؤسسة على حدى ، فمن هذا الجانب كان يوجد تفاوت من مؤسسة إلى أخرى .

و قد " اتخذت تنظيمات الأوقاف شكل إدارة محلية خاصة و جهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات يتميز بمهارة المشرفين عليه و كفاءة القائمين به ، فرغم أن العديد من موظفي الأوقاف كانوا يخضعون مباشر للسلطة الحاكمة بعد أن يعينوا بأمر من الباشا (الحاكم) أو بإقرار منه بعد تزكيتهم من طرف أعضاء الديوان و كبار الموظفين ؛ إلا أن التصرف في شؤون الأوقاف و اتخاذ الإجراءات العملية المتعلقة بها كانت تعود إلى المجلس العلمي الذي ينعقد للبث فيها عادة كل يوم خميس من كل أسبوع في الجامع الكبير " [174] .

فالمجلس العلمي كان يمثل الهيئة العليا للإشراف على الأوقاف و تسييرها و التي كان يناط بها حق المراقبة و اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة لتحقيق هدف المحافظة على الأوقاف من الاندثار أو الزوال والاستغلال غير المشروع إلى جانب الحكم بكل ما تراه مناسبا لتطوير الوقف و نمائه ، من كراء واستبدال و صيانة و إنفاق و غير ذلك ، " و المجلس في حقيقة الأمر يمثل في واقع الأمر هيئة تشريعية وأداة مراقبة لوضعية الأوقاف و التصرف فيها ، تعرض عليه القضايا الخاصة بذلك باقتراح من وكيل الوقف و بتقرير منه في حالة توقع فساد الوقف أو ضياعه أو انقطاع مردوده أو

---

[173]) ناصر الدين سعيدوني ، **دراسة تاريخية في الملكية و الوقف و الجباية في الفترة الحديثة** ، مرجع سابق ، ص 207 .

[174]) ناصر الدين سعيدوني ، نفس المرجع ، ص 237 .

عند عجز مستغليه عن إصلاحه و ترميمه " [175] . و يتألف هذا المجلس من المفتي الحنفي و رجال القضاء و الأعيان و مسؤول الوقف ، و هؤلاء هم أساطين هذا المجلس ، و الذين بدونهم لا ينعقد و لا يتم الفصل في أي قضية تطرح، " و يحضره (أي المجلس) في غالب الأحيان القاضي الحنفي و المفتي و القاضي المالكيين و شيخ البلد وناظر بيت المال (بيت المالجي) و رئيس الكتاب (الباش عادل) و كاتبا عاديا للتسجيل (عادل) و ضابط برتبة (باش يايا باشي) ممثلا للديوان ليصبغ صفة الإلزام لأحكام المجلس فيما يخص أفراد الطائفة التركية العثمانية التي تكون ملزمة - بحضور هذا الضابط - بالانصياع و قبول قرارات المجلس"[176].

و بذه الصفة يعتبر المجلس العلمي أعلى هيئة قضائية آنذاك بالجزائر تتم بشؤون الأوقاف و التي تشرف بدورها على القائمين بصفة مباشر على الأوقاف ، حيث " يسهر على إدارة الأوقاف و رعاية مصالحها الجهاز الخاص بمؤسسة الأوقاف و هو في ذلك يخضع لتوجيهات المجلس العلمي و يستمد نفوذه من سلطة الديوان ، فجل المسؤولين عنه يعينون بتزكية من أعضاء الديوان أو باقتراح من كبار موظفي الدولة ، و غالبا ما يعين الموظف الرئيسي في كل مؤسسة وقفية و هو [الشيخ الناظر] من طرف الداي شخصيا أو بإقرار منه بالنسبة لمدينة الجزائر و مقاطعة دار السلطان و من طرف البايات مباشرة في باقي المقاطعات الأخرى (بايلكات قسنطينة ، التيطري ، وهران) .

و يقوم الشيخ الناظر (المتولي أو الوكيل العام كما تعرفه بعض المصادر) بدور محوري في تسيير شؤون الأوقاف ، فهو المسؤول الرئيسي الذي يشرف عليها بشكل مباشر و عملي ، فيمسك دفاترها و يراقب حساباتا ، و ينفق عليها كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك حفاظا عليها ، و يساعده في ذلك موظفون يعملون تحت إمرته ، و يتصرفون ضمن توجيهاته ، و هم في ذلك درجات ، يأتي في مقدمتهم وكلاء المدن و الأحياء الرئيسية بمدينة الجزائر ، المكلفون بجمع المحاصيل و قبض المداخيل و صرف المرتبات وصيانة الأوقاف مع تقديمهم عرضا لخدماتم هذه بشكل دوري للمجلس العلمي حتى يطلع عليها ، " ونظرا لطبيعة عمل موظفي الأوقاف و تزايد أهميتهم اضطر الشيخ الناظر إلى توظيف كاتب خاص يعرف بالسايجي أو الخوجة لضبط حسابات الأوقاف التي يشرف عليها ، كما اضطر الوكلاء إلى الاستعانة بجماعة العدول الذين يعينون من

---

[175]) ناصر الدين سعيدوني ، نفس المرجع ، ص 210 .

[176]) ناصر الدين سعيدوني ، **دراسة تاريخية في الملكية و الوقف و الجباية في الفترة الحديثة** ، مرجع سابق ، ص 209 .

طرف القضاة و ذلك لأداء مهامهم المختلفة ، و يلحق بؤلاء الموظفين جماعة الشواش و القيمين المكلفين بأمور الحراسة و القيام بالخدمات الضرورية " [177] .

و إلى جانب هذه الوظائف الرئيسية التي عرفتها مؤسسة الوقف في مدينة الجزائر ، هناك بعض الوظائف الملحقة التي تخص المساجد و الأوقاف التابعة لها أو الموقوفة من أجلها " فيلحق بموظفي مؤسسة الوقف ؛ مجموعة من القائمين على الشؤون الدينية الملحقين بالمساجد التي تتوفر على أملاك موقوفة وهي في الغالب تقتصر على الإمام و المقدم بالنسبة للمساجد الصغيرة ، و تتوسع لتضم بالنسبة للجوامع التي تقام با خطبة الجمعة و الأعياد الدينية ، كلا من الإمام الخطيب و المؤذنين و على رأسهم [باش مؤذن] و الحزابين و في طليعتهم [باش حزاب] و مرتلي القرآن و قراء صحيح البخاري " [178].

كما أن الأوقاف تضم مجموعة من الموظفين تنحصر وظيفتهم في القيام على بعض الأوقاف الخاصة ، كأوقاف العيون و الآبار و القنوات .

و على مثل هذا التنظيم الإداري سارت العديد من المدن الجزائرية الكبيرة كالبليدة و القليعة و المدية وشرشال و مليانة و غيرها ، و قد كانت علاقتها بالمؤسسة الوقفية لمدينة الجزائر تشبه إلى حد بعيد نظام الملحقات ، حيث تسير الملحقة على نفس نظام المؤسسة الرئيسة .

الفرع الثالث : خصائص الإدارة العثمانية للأوقاف في الجزائر .

و لقد امتازت إدارة الأوقاف في الجزائر أثناء الحقبة العثمانية بمجموعة من الخصائص المميزة نذكر منها :

1 – **غلبة الصفة العسكرية على الجهاز الإداري :** " و هذا ما تدل عليه ألقاب الموظفين والصلاحيات العسكرية المخولة لهم و التي يشترك فيها موظفو إدارة الأوقاف أو المتولون استغلالها مع غيرهم من المستخدمين ، ففي إحصاء للشيوخ النظار و وكلاء بيت المال بالجزائر العاصمة و بعض المدن الأخرى ، اعتمادا على ما ورد في وثائق الوقف ، أمكن التعرف على 39 وكيلا لمؤسسة الحرمين الشريفين كانوا من حيث الانتماء الطائفي يتوزعون كالتالي : 12 برتبة آغا و

---

[177]) ناصر الدين سعيدوني ، نفس المرجع ، ص 238 .

[178]) ناصر الدين سعيدوني ، **دراسة تاريخية في الملكية و الوقف و الجباية في الفترة الحديثة** ، مرجع سابق ، ص 213 .

05 برتبة خوجة و 07 يحملون ألقاب تركية و 07 ينتسبون إلى جماعة الأندلس و 04 أطلق عليهم لقب الحاج ... مما يؤكد الوظيفة العسكرية الغالبة على ما كانوا يتولون إدارة الأوقاف "[179]

2 – التأثير الكبير الذي كان لها على مختلف أوجه حياة الناس : " فقد كانت مؤسسة الأوقاف (من خلال موظفها و إدارتا) تتكفل بسد حاجات المشتغلين بالتعليم من فقهاء و معلمين و طلبة ، و تغطي نفقات القائمين على المساجد و المدارس و الأضرحة و الزوايا ، و تمد يد المساعدة للمحتاجين و الغرباء و أبناء السبيل و تخفف من شقاء المعوزين و الفقراء و تتعهد أماكن العبادة و التعليم بالصيانة و الإصلاح ، هذا بالإضافة إلى أنا كانت أداة فعالة في تماسك الأسرة و المحافظة على حقوق الورثة و القصر والعجزة "[180] .

3 – التأصيل و المرجعية الشرعية لتصرفات القائمين عليها : فقد كانت كل التصرفات المخولة للقائمين على إدارة و تسيير الأوقاف تنطلق من الإذن الشرعي وفق المذهب الحنفي الذي كان المذهب الرسمي المعتمد من قبل الدولة العثمانية ، و ذلك كله حتى يجتنب سوء استعمالها أو استغلالها لأغراض شخصية بحتة . و رغم هذا الحرص إلا أن التجاوزات حدثت ، و بخاصة من قبل أصحاب النفوذ في الدولة العثمانية .

---

[179]) ناصر الدين سعيدوني ، نفس المرجع ، ص 192 – 193 .

[180]) ناصر الدين سعيدوني ، نفس المرجع ، ص 206 .

خلاصة الفصل التمهيدي :

لقد نشأ الوقف حقيقة شرعية في أول الأمر ، لكنه اليوم أضحى حقيقة اجتماعية واقعية ، وذلك من خلال مساهمته في تجسيد مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ للدين و النفس و العقل و المال والنسب ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، و كذا تحقيقه لمصالح العباد في العاجل و الآجل ، انطلاقا من مشروعيته التي تثبتها نصوص الكتاب و السنة و كذا فعل الصحابة الأخيار . و حقيقة الوقف تحوز اتفاق جميع الفقهاء ، الذين و إن اختلفوا في بعض تفاصيله إلا أنهم متفقون على أنه مندوب إليه جائز - و إن كان بالإمكان أن تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة (الواجب ، المندوب ، المباح ، المكروه ، الحرام) – بل و قد عمدوا من خلال آرائهم الفقهية إلى ترغيب الناس فيه باعتباره العمر الثاني للإنسان .

لقد أبرز هذا الفصل مدى أصالة نظام الوقف في المجتمع الإسلامي ، الذي أوصل الأمة إلى مستوى حضاري راق جدا ، جعله مع مرور الوقت يترسخ ثقافة في نفوس المسلمين ، و يساهم بشكل كبير في انتشاره و تطوره . هذا التطور الذي عرفه الوقف من خلال مراحل عدة ؛ ساهم إلى حد كبير في تعدد أنواعه و مجالاته ، مما أوضح الرؤية عند الناس و شجعهم على الإقدام عليه و لو بجزء من أموالهم . و لا شك بأن دافع التقرب إلى الله عز و جل هو المحرك الرئيسي لأي مشروع وقفي ، بل و قد أثبت التاريخ بأن درجة انتشار الأوقاف و إقبال الناس عليها يتناسب طرديا مع درجة التدين و الالتزام عندهم.

تعد المرونة التي يتحلى با الوقف عاملا ألبسه أشكالا جديدة ، و أورثه خصائص عديدة ، جعلته سهل التفاعل مع الكثير من المعطيات الاقتصادية و الاجتماعية الجديدة أو المتجددة مستقبلا ، كما ساهمت بشكل واضح في تكيفه مع النماذج المؤسساتية الحديثة ، و بخاصة ما تعلق بالشخصية الاعتبارية التي هي متجسدة فيه ابتداء .

لقد وصلت العديد من البلدان الإسلامية في عصرنا هذا ؛ إلى اقتناع بضرورة الاعتناء بمؤسسة الوقف ليس من باب الحرمة الشرعية التي تميز الأموال الوقفية فحسب ، بل و كذلك من منطلق براغماتي (إن صح هذا التعبير) ، لأنا أدركت بما لا يدع شكا ؛ دور هذه المؤسسة في التخفيف من حمل أعباء كثيرة (ثقافية ، اجتماعية ، اقتصادية ، .....) من على كاهل الدولة ، و

الدليل على ذلك ؛ هو مستوى المؤسسات المالية الكبرى و المراكز الاقتصادية الضخمة الذي وصلت إليه مؤسسة الوقف في بعض البلدان .

لقد بينا من خلال هذا الفصل سهولة تكييف الوقف مع مدلول الشخصية الاعتبارية المعتمد في الغرب في التعامل مع الأشخاص غير الحقيقيين ، و أظهرنا بأن هذا المفهوم موجود في التراث الإسلامي منذ وجود الإسلام ، و إن بتسمية أخرى هي [الذمة] ، و هو ما يبين أصالة هذا المدلول و سبق المسلمين لمعرفته و تجسيده واقعيا من قبل أن يبدأ علماء الغرب في التجادل حوله بقرون عديدة .

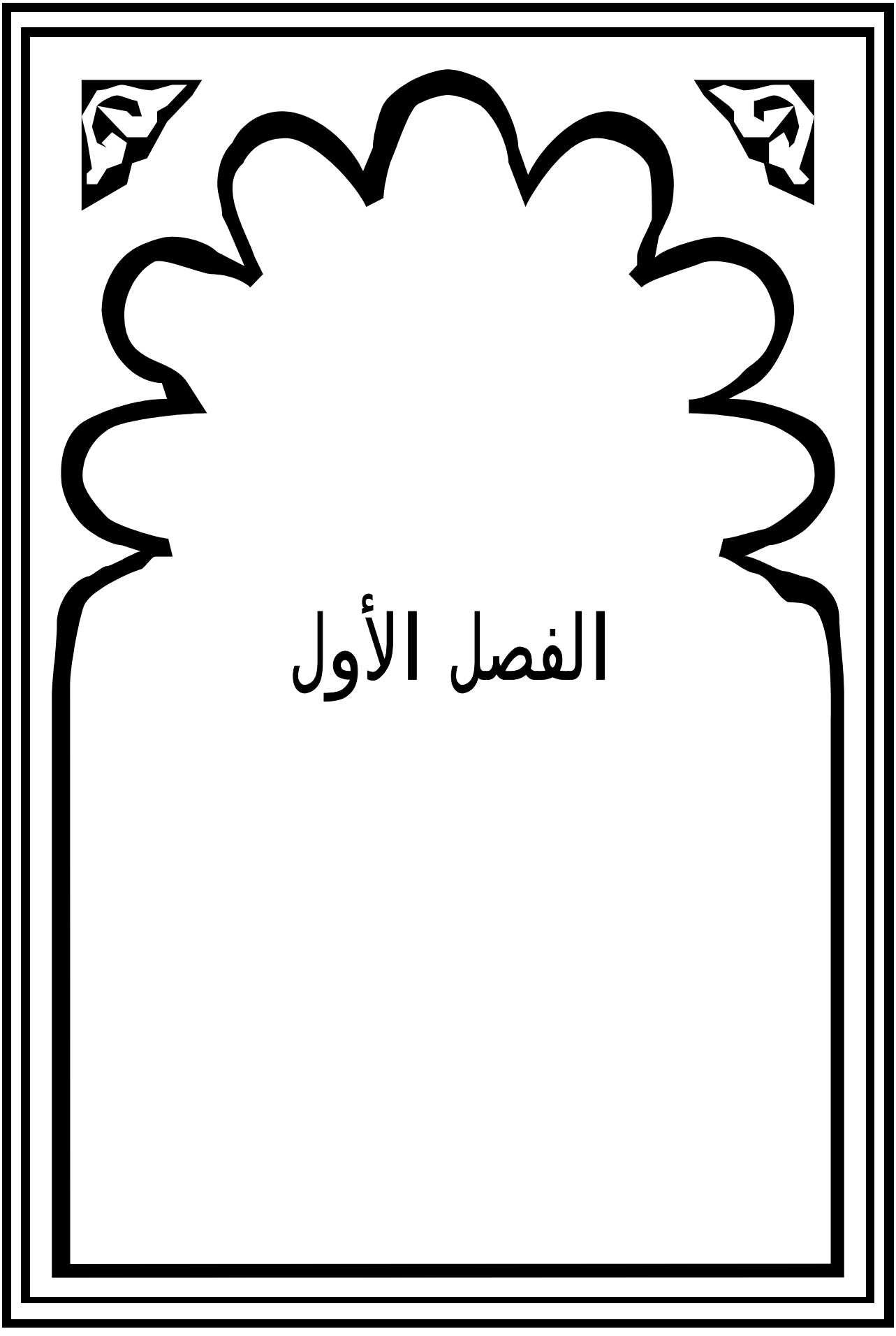
كما حاولنا الإشارة من خلال هذا الفصل من غير الغوص في التفاصيل ، إلى حاجة التعاريف القانونية المتعلقة بالوقف في الجزائر ؛ إلى مزيد من التدقيق و التوضيح ، المفتقدين بسبب التأثر الواضح للمشرع الجزائري عند وضعه هذه النصوص بجملة الآراء الفقهية ذات الصلة و التي تتميز بالتنوع و التفرع و الاختلاف ابتداء ، و لهذا كان انتقال التأثر طبيعيا ، ثم إن محاولة الجمع بين الآراء المختلفة قد يبعد الدقة و الوضوح في التعبير عن المقصود ، و هو ما نلاحظه مثلا ؛ عند مقابلتنا بين تعريف الوقف في قانون الأسرة و تعريفه في قانون الأوقاف .

يعد الوقف في القانون الجزائري عقد التزام تبرع ، و هو من حيث أقسامه في القانون عام وخاص ، غير أن الأوقاف الخاصة لم تعد تحت مسؤولية و إشراف الوزارة الوصية و ذلك من خلال قانون 02 - 10 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 - 10 ، بل أصبحت خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بـا .

لقد مر نظام الوقف من يوم أن شرعه الإسلام إلى يومنا هذا ، بأنماط عديدة في إدارته و تسييره ، انتقلت به من حسن لأحسن ، و ذلك بسبب ظروف توسعه و تعدد مجالاته ، و كذا التطور الذي عرفته الأنظمة البشرية في مجمل تعاملاتـا الحياتية . و ربما كانت الانطلاقة الأولى لهذا الازدهار و التطور على المستويات التشريعية و التنظيمية في عهد الخلافة العثمانية ، حيث يعد أنموذجها في التعاطي مع إدارة الأوقاف ، من حيث تصريف الأعمال على جميع القائمين على الأوقاف و تحديد طرق متابعتهم ومراقبتهم بشكل مستمر ؛ أنموذجا يتسم بالدقة و الرشاد ، و هو الأنموذج الذي عهدنا إلى توضيحه بشيء من التفصيل .

لقد عمدنا من خلال الفصل التمهيدي ؛ إلى إبراز بعض النقاط التي لها علاقة بالوقف و إن لم يكن لها ارتباط مباشر بموضوع المذكرة ، حتى تكون بمثابة المدخل و التوطئة التي نلج بـا إلى

موضوع المذكرة ، على أن يكون التطرق إلى صلب الموضوع متجسدا في الفصلين الأول و الثاني بشكل متدرج .



الفصل الأول

الفصل الأول : إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال التشريع الجزائري .

بعد الوقوف من خلال الفصل التمهيدي على مفهوم الوقف فقها و قانونا ، و كذا حقيقته و أنواعه و أهميته ، بالإضافة إلى تحديد طبيعته التي بينا بأنا تجسد و تنطبق على المفهوم المعاصر للشخصية المعنوية، و التي من خلالها اكتسب الوقف صفة المؤسسة التي لابد و أن يكون لها إطارها العام و قوانينها التي تضبطها و تضبط تصرفات القائمين عليها ، و هو الأمر الذي أخذ منحاه التطوري عبر الفترة الممتدة من تاريخ تشريعه في العهد النبوي إلى يومنا هذا ، من خلال أنماط إدارية متنوعة نمت و تحسنت عبر الزمن بشكل تصاعدي ، فلم يكن الوقف " مجرد إطار قانوني للتنازل عن ملكية الأموال و صرفها إلى وجوه الخير ، و إنما له فضلا عن ذلك ؛ نظامه الإداري الذي لم يكن الفقهاء المسلمون في عصورهم المختلفة غافلين عن الاهتمام به و التدقيق في جوانبه ، حفاظا على مقاصد الواقفين و المستحقين ، و منعا من استغلاله استغلالا غير مشروع يهدد بخرابه و تبديد أموال المتمع " [181]

و تكملة لما سبق ذكره ، سنشرع من خلال هذا الفصل في الحديث عن الإطار القانوني الذي تنضوي تحته الأفعال المتعلقة بالأوقاف في الجزائر ، و بمعنى أدق ؛ سنتحدث عن إدارة الأوقاف و عن القائمين عليها في متابعة شؤون الأوقاف ، بالإضافة إلى جملة التصرفات التي تواكب تسييرهم و إدارتم للأوقاف، و عليه يكون تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين هما :

- المبحث الأول : عناصر إدارة الأوقاف في التشريع الجزائري .
- المبحث الثاني : التصرفات المرتبطة بإدارة و تسيير الأوقاف في الجزائر .

---

[181]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 309 .

المبحث الأول : عناصر إدارة الأوقاف في التشريع الجزائري .

تعتبر إدارة الأوقاف في الجزائر حديثة النشأة مقارنة بغيرها من الإدارات ، فالهيكل التنظيمي الذي تعرف به اليوم لا يتعدى العقدين من الزمن ، و هذا ما يبين حداثة التجربة الإدارية الوقفية في الجزائر ، إذا ما قورنت بمثيلاتها في البلدان الإسلامية و العربية الأخرى .

" فبرغم من الإهمال الذي أصاب الأوقاف لسنوات طويلة ، ظل خلالها الوقف بعيدا عن دائرة الاهتمام الرسمي و الشعبي ، و عرضة لكل أنواع التجاوزات ، إلا أن النصوص التشريعية الصادرة في السنوات المتأخرة استدركت النقص التنظيمي الحاصل في مجال إدارة و تسيير الأملاك الوقفية بتضمنها هيكلا يحدد الهيئة المديرة للوقف و يحدد كيفيات تسيير و إدارة الأملاك الوقفية " [182] ، و إن كان هذا الهيكل بحاجة إلى المزيد من التطور و التحسن ، حتى يكون في مستوى حمل عبء الإشراف على الأملاك الوقفية .

و حتى نفي للمبحث حقه ، فقد قمنا بتقسيمه إلى أربعة مطالب هي على التوالي :

- المطلب الأول : مفهوم النظارة على الأوقاف و علاقتها بالقائمين عليها .
- المطلب الثاني : القائمون على نظارة الأوقاف .
- المطلب الثالث : الموظفون المشرفون على إدارة الأوقاف في الجزائر .
- المطلب الرابع : إشراف ناظر الملك الوقفي على إدارة الأوقاف في الجزائر .

المطلب الأول : مفهوم النظارة على الأوقاف و علاقتها بالقائمين عليها .

سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على مفهوم النظارة كأسلوب تسييري و تنظيمي لشؤون الأوقاف من خلال الفقه الإسلامي الذي ابتكره ، و كذا وجهة نظر المشرع الجزائري لهذا المفهوم . فإدراك مفهوم النظارة سيسمح لنا بتحديد ماهيتها و العناصر المكونة لها ، و طبيعة النظام الإداري الذي تمتاز به ، مما سيساهم في تعديد التصرفات المنوطة بـا ، و بالتالي الوقوف على الآثار والمسؤوليات المترتبة عنها .

---

[182]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 131 .

الفرع الأول : النظارة (الولاية) في الفقه الإسلامي .

و يقصد بالنظارة أو الولاية هنا " كل ما يدخل من العمل في الوقف ، بعد قيامه و تمامه ، و من تسلمه من يد الواقف عند من يشترط القبض و التسليم ، و من تحصيل منافعه و صرفها إلى مستحقيها ، وعمارته إذا استحق العمارة و المحافظة عليه ، و بالجملة القيام بكل ما يسبب بقاءه و دوامه بقدر مدته ، و يحقق المصلحة الشرعية منه " [183] . و باعتبار أن مصطلح النظارة ابتكار فقهي إسلامي فإن مدلولها لابد و أن يستشف من أقوال الفقهاء و العلماء الذين أصلوا لنظام الوقف و وضعوا أسسه .

النظارة عند الحنفية :

و تثبت الولاية عندهم للواقف أولا ، قال الإمام المرغيناني [184] : " و إن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه ، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف " [185] ، و رأي أبي يوسف هو المعمول به في أغلب البلدان الإسلامية ؛ فإدارة الوقف ثابتة ابتداء للواقف بدون نص (حتى و لو لم يشترط ذلك) .

و لا تسقط ولايته على وقفه إلا إذا ثبت أنه غير أمين ، " فإذا ثبت ذلك كان للقاضي أن يمنع يده من الوقف حفظا له ... لأن القاضي هو القائم بالولاية العامة التي قوامها رعاية المصالح و دفع المضار " [186] .

و تثبت في الدرجة الثانية إلى من ينص عليه ، فيجعله ناظرا على وقفه ، قال ابن نجيم [187] : " فإذا مات ولم يوص إلى أحد فالرأي فيه للقاضي ، لأنه نصب ناظرا لكل من عجز بنفسه عن النظر ، و

---

[183]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 379 .

[184]) **المرغيناني** : علي ابن أبي بكر ابن عبد الجليل الفرغاني ، برهان الدين . شيخ الإسلام ، العلامة المحقق صاحب الهداية . أقر له أهل عصره بالفضل و التقدم ؛ كالإمام فخر الدين قاضي خان ، و الإمام زين الدين العتابي . تفقه على جماعة من العلماء منهم : الإمام نجم الدين أبو حفص عمر ابن محمد ابن أحمد النسفي . و من انتفع به و تخرج به و روى الهداية عنه شمس الأئمة محمد ابن عبد الستار الكردري . قرأ كتاب الترمذي على شيخ الإسلام ضياء الدين أبي محمد صاعد ابن أسعد ، و تتلمذ عنه برهان الإسلام الزرنوجي ، توفي سنة 593 هـ . **أنظر** : **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** ، عبد القادر القرشي ، ج 02 ، ص 627 .

[185]) الإمام المرغيناني ، **الهداية شرح بداية المبتدئ** ، تحقيق و تعليق و تخريج : محمد محمد تامر - حافظ عاشور حافظ ، ط[1] ، القاهرة – مصر ، دار السلام للطباعة و النشر ، 1420هـ - 2000م ، ج 02 ، ص 929 .

[186]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات في الوقف** ، مرجع سابق ، ص 337 .

[187]) **ابن نجيم** : زين الذين ابن ابراهيم ابن محمد ابن محمد الحنفي . الإمام العلامة ، عمدة العلماء العاملين ، و قدوة الفضلاء الماهرين . أخذ عن العلامة قطلوبغا ، و البرهان الكركي ، و الأمين ابن عبد العال ، و غيرهم . ألف رسائل و حوادث و وقائع في فقه الحنفية ،

الواقف ميت و مصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه ، فالرأي في نصب القيم إلى القاضي " [188] .

و عليه فالولاية عند الحنفية للواقف أولا ، ثم لمن يوليه من بعده ، فإن لم يعين أحدا بعده كانت الولاية للقاضي .

النظارة عند المالكية :

و بخلاف الحنفية فإن المالكية يعتبرون اشتراط الواقف النظر لنفسه مبطلا للوقف من أصله ، ذلك أن اشتراطه هذا يبقي حيازة الوقف لديه ، و هي عندهم قد انتقلت إلى الموقوف عليهم و خرجت من عنده، " فمالك رضي الله عنه منع الواقف من الولاية بالقدر الذي يتنافى مع الحيازة الصحيحة " [189] ، فتكون الولاية على هذا للموقوف عليهم " أو لمن يختارونه هم إذا كان الموقوف عليهم معينين و كانوا بالغين مالكين لملكاتم و ذلك إذا لم يبين الواقف لمن تكون الولاية " [190] ، فإذا أشار الواقف إلى من يتولى الوقف اعتمد اختياره ، قال ابن الحاجب (ت 646هـ) [191] " و يتولى

و له " البحر الرائق شرح كنز الدقائق " ، و كتاب " الأشباه و النظائر " ، و كتاب " شرح المنار " في الأصول ، و كذا " الفوائد الزينية في فقه الحنفية " على شكل قواعد فقهية . توفي سنة 970 هـ . **أنظر** : **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 08 ، ص 358 . **الأعلام** ، الزركلي ، ج 03 ، ص 64 .

[188]) العلامة زين الدين ابن ابراهيم المعروف بابن نجيم ، **الفوائد الزينية** في **مذهب الحنفية** ، تح : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، ط[1] ، المملكة العربية السعودية ، دار ابن الجوزي ، 1414هـ - 1994م ، ص 66 .

[189]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 342 .

[190]) عبد الملك السيد ، **إدارة الوقف** في **الإسلام** ، مرجع سابق ، ص 207 .

[191]) **ابن الحاجب** : أبو عمر عثمان ابن عمر ابن أبي بكر ابن يونس جمال الدين المصري ثم الدمشقي . الفقيه الأصولي المتكلم ، إمام التحقيق و فارس الإتقان و التدقيق . أخذ عن أبي الحسن الأبياري و عليه اعتماده ، و أبي الحسن ابن جبير ، و قرأ على الإمام الشاطبي القراءات . رافق العز ابن عبد السلام و أحبه و دخل السجن معه . أخذ عنه جمهرة من العلماء منهم : الشهاب القرافي ، و القاضي ناصر الدين ابن المنير ، و أبو علي ناصر الدين الزواوي الذي أدخل مختصر الحاجب إلى بجاية و منها انتشر بالمغرب . له تصانيف عديدة و في مجالات متعددة ؛ نذكر منها : مختصره الفرعي الذي امتدحه ابن دقيق العيد و ذاع صيته في المشرق و المغرب ، و له " الكافية " في النحو و نظمها " الوافية " ، و كذا " الشافية " في التصريف ، و غير ذلك من التصانيف النافعة ، توفي بالاسكندرية سنة 646 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** في **طبقات المالكية** ، محمد بن محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 241 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 05 ، ص 234 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 289 .

الوقف من شرط الواقف لا الواقف " [192] . " و إذا أغفل الواقف أمر من يتولاه ، فإن كان على غير معين أو على معين لا يملك أمر نفسه فالولاية للقاضي يولي من يشاء " [193]

النظارة عند الشافعية :

تثبت ولاية الواقف على إدارة الوقف عند الشافعية إذا اشترطها لنفسه عند إنشاء الوقف ، فإن جعلها لغيره احترم رأيه ، قال الإمام الغزالي (ت505هـ) [194] " و تولية أمر الوقف إلى من شرط له الواقف ، فإن سكت فهو إليه أيضا لأنه لم يصرفه عن نفسه " [195] . و إن وقف و لم يشترط التولية ، فالشافعية في ذلك على ثلاثة أقوال ، قول بأنا تبقى له و ثان على أنا على الموقوف عليهم لكونهم أهل الاستفادة من هذا الوقف ، و فريق ثالث ألحقها بالحاكم لولايته العامة " و الراجح أن الولاية على الوقف عند عدم اشتراطها لأحد ؛ تكون للقاضي و على هذا سارت كتب الشافعية " [196] .

النظارة عند الحنابلة :

لا يختلف رأي الحنابلة عن رأي الشافعية في مراتب الولاية على الوقف ، إلا عند عدم الشرط " فالراجح عند الشافعية عند عدم الشرط أن الولاية تكون للحاكم ، و لو كان الموقوف عليه معينا ، بينما الراجح عند الحنابلة أن الولاية في هذه الحالة للموقوف عليهم " [197] .

---

[192]) جمال الدين بن عمر ابن الحاجب ، **جامع الأمهات** ، تح و تع : أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري ، ط[1] ، بيروت – لبنان / دمشق - سورية ، اليمامة للطباعة و النشر و التوزيع ، 1419هـ - 1998م ، ص 452 .

[193]) الإمام أبو زهرة ، نفس المرجع ، ص 343 .

[194]) **الغزالي** : محمد ابن محمد ابن محمد ابن أحمد الطوسي ، أبو حامد . حجة الإسلام جامع أشتات العلوم و المبرز في المنقول منها و المفهوم . قرأ في صباه طرفا من الفقه على يد أحمد بن محمد الراذكاني ، ثم سافر إلى جرجان و أخذ فيها عن الإمام أبي نصر الاسماعيلي ، ثم قصد نيسابور و لازم إمام الحرمين الجويني ، و جد و اجتهد حتى برع في المذهب . قدم بغداد و أقام فيها على التدريس و نشر العلم و التصنيف ، ذاع علمه و انتشر بين الناس حتى بلغ الآفاق . من أكبر مصنفاته : " الوسيط " و " البسيط " و " العزيز " و " الخلاصة " في فقه الشافعي ، و " المنخول " ثم " المستصفى " في أصول الفقه ، و كتابه المشهور " إحياء علوم الدين " و غير ذلك من المؤلفات العظيمة ، توفي سنة 505 هـ . **أنظر** : **طبقات الشافعية الكبرى** ، تاج الدين السبكي ، ج 06 ، ص 191 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 04 ، ص 10 .

[195]) الإمام الرافعي القزويني ، **العزيز شرح الوجيز** ، مرجع سابق ، ص 289 .

[196]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات في الوقف** ، مرجع سابق ، ص 344 .

[197]) الإمام أبو زهرة ، نفس المرجع ، ص 346 .

و يلخص الإمام موفق الدين ابن قدامى المقدسي (ت 630هـ) مراتب هذه الولاية فيقول " و ينظر في الوقف من حيث شرط الواقف ، لأن عمر رضي الله عنه جعل النظر في وقفه إلى حفصة ابنته ، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها ... و إن لم يشرط الناظر ففيه وجهان ، أحدهما : ينظر فيه الموقوف عليه ، لأنه ملكه و غلته له فكان نظره إليه كالمطلق ، و الثاني : إلى حاكم البلد ، لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه ، و حق من ينتقل إليه " [198] .

و بالجملة فإن النظارة هي وظيفة الناظر " عند التفويض العام له ، فعليه حفظ الوقف و عمارته و إيجاره و زرعه و المخاصمة فيه ، و تحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمر و قسمتها بين المستحقين ، و حفظ الأصول و الغلات على الاحتياط ، لأنه المعهود في مثله ، و عليه الاجتهاد في تنمية الموقوف و صرفه في جهاته من عمارة و إصلاح و إعطاء مستحق " [199]

الفرع الثاني : النظارة في التشريع الجزائري .

يعتمد المشرع الجزائري في تحديده لمفهوم النظارة على المفهوم الفقهي لها ، ذلك أن تأصيل الأوقاف أصلا ينطلق من الأساس الشرعي .

و رغم أن قانون الأوقاف 91 – 10 لم يتعرض إلى تحديد مفهوم النظارة ، و إنما ركز في مواده على الوقف (أركانه ، شروطه ، مبطلاته ، ....) ، أشار المرسوم التنفيذي 98 – 381 في مادته السابعة (07) إلى معنى النظارة ، حيث نصت المادة على أنه [يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي : التسيير المباشر للملك الوقفي ، رعايته ، عمارته ، استغلاله ، حفظه ، حمايته] ، " و واضح من نص المادة بأن بعض عناصرها مكرر ، فالرعاية و الحفظ و الحماية كلها بمعنى واحد ، فكان يمكن أن يقال : نظارة الوقف هي رعايته و عمارته و استغلاله ، و بقي عليه عنصر يدخل في نظارة الوقف و لم يذكره ؛ و هو صرف الغلات لمستحقيها " [200] ، و قد يجاب على ذلك بأن صرف الغلات لمستحقيها داخل في مهام التسيير المباشر للملك الوقفي و هو

---

[198]) أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، **الكافي** في **فقه الإمام أحمد** ، تح : الشيخ سليم يوسف و سعيد محمد اللحام ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، 1414هـ - 1994م ، ج 02 ، ص 330 .

[199]) وهبة الزحيلي ، **الوصايا و الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، ط[2] ، دمشق – سوريا ، دار الفكر ، 1414هـ - 1993م ، ص 233 .

[200]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 390 .

منصوص عليه في بداية نص المادة ، كما أن المشرع لم يغفلها ، و إنما ذكرها ضمن مهام ناظر الملك الوقفي، الذي سنتعرض إليه لاحقا .

و يبقى الشيء الذي لم يدقق فيه المشرع الجزائري عند تحديده لمدلول النظارة ؛ العنصر أو الهيئة الموكل إليه القيام بـا " فالنظارة بمفهومها العام و من خلال نصوص التشريع الجزائري يشارك فيها عدة جهات (لجنة الأوقاف ، مديرية الأوقاف على مستوى الوزارة ، مديرية الأوقاف على مستوى الولاية ، وكيل الأوقاف ، ناظر الملك الوقفي) " [201] و هذا الاشتراك سيؤدي حتما إلى توزع هذا الدور بين هذه الجهات، و معلوم بأن توزع العمل الواحد بين أكثر من طرف يفضي إلى عدم تمامه ، و هو سبيل إلى توزع المسؤولية و بالتالي ضياعها و ضياع حقوق الأوقاف معها .

و من هنا نلحظ بأن تعريف النظارة في التشريع الجزائري انطلق من تعديد جملة من التصرفات التي تحددها ، من غير تحديد لمن أسندت له مسؤولية القيام عليها و أدائها ، و عليه فإن لفظة [الناظر] من منطلق هذا الوضع ، ستكون مشتركة بين جملة من الأطراف ، و هو ما يجعل نسبة العمل إلى صاحبه و بالتالي تحمل تبعاته شيئا صعبا للغاية ، و هذه إحدى الثغرات التي تلازم القوانين المتعلقة بالأوقاف في الجزائر (تعدد و تداخل الصلاحيات) و التي سنأتي إلى تفصيلها تبعا فيما سيأتي من البحث .

الفرع الثالث : علاقة ناظر الأوقاف بالأملاك الوقفية .

يعتبر تحديد العلاقة القائمة بين القائم على إدارة الأوقاف و الأعيان الوقفية ذات أهمية بالغة ؛ إذ من خلالها يمكن الوقوف على حدود تصرف القائم و مدى المسؤولية المترتبة عن هذه العلاقة .

و للقائم على الأوقاف صفة متميزة اكتسبها من تميز الأملاك الوقفية [202] نفسها مقارنة بسائر الأموال الأخرى ، فقد يكون القائم على الوقف هو الواقف نفسه ، أو شخص آخر يقوم الواقف بتوليته شؤون الوقف و تسييره ، و قد يكون معينا من قبل الجهة التي لها الولاية العامة ، بالإضافة

---

[201]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري – دراسة مقارنة -** ، مذكرة ماجستير ، فرع : قانون عقاري و زراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب – البليدة – الجزائر ، 2004 – 2005م ، ص 10 .

[202]) نصت المادة الثانية و الخمسين (52) من دستور 1996 على تميز الأملاك الوقفية عن الأملاك الخاصة و الأملاك العامة : [الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بـا] .

إلى هذا فإن للقائم على الأوقاف مهمة ذات صفة مزدوجة دنيوية (باعتبار التسيير الإداري للأوقاف) و دينية (باعتبار الحرمة الشرعية التي تميز الأموال الوقفية و كذا مآلاتا) .

العلاقة في **الفقه الإسلامي** :

تذهب أكثر الآراء الفقهية إلى اعتبار القائم على الوقف وكيلا و نائبا ، مع اختلافهم في من هو وكيل عنهم ، أهم الموقوف عليهم أم الواقف أم القاضي ، أو من له الولاية العامة . و حقيقة الاختلاف بين الفقهاء مردها إلى اختلاف آرائهم بمن له الولاية على الوقف أصلا ، و هو ما أطرقنا له الحديث في الفرع السابق ، بما لا يلزم تكراره .

و السديد في هذا الأمر ، و الرافع للخلاف هو اعتماد الرأي الذي يجعل ناظر الوقف وكيلا عمن عينه و ألحق به هذه الولاية ؛ فإن عينه الواقف اعتبر وكيلا عن الواقف ، و إن اختاره الموقوف عليهم كان وكيلا عن الموقوف عليهم ، و إن اختاره القاضي كان وكيلا له على الأوقاف .

و اتفاق الآراء الفقهية على جعل علاقة الناظر بالأملاك الوقفية ، علاقة وكالة ، لا يعني أنا وكالة من جميع الوجوه " بل هي وكالة من وجهة أن يده نائبة " [203] ، و هو ما يجعل يده على الأوقاف يد أمانة ، " أي أنه لا يضمن إلا بالتعدي و التقصير ، و إنما كانت يده يد أمانة لأنه يعمل لمصلحة غيره و جاء وضع يده على الوقف بسبب شرعي ، فلا يعد معتديا في الأموال التي تحت يده ، و لا يضمن ما يهلك منها إلا بتعديه أو إهماله و تقصيره ، و مسؤوليته مقيدة بشرط الخطأ و ليست مسؤولية مطلقة كما هو الحال في الغصب ، غير أنه يفرق في الضمان بين الوكيل الذي يأخذ أجرة و الوكيل الذي لا يأخذ أجرة " [204] ، فإذا هلك شيء من الوقف بشكل لا دخل للناظر فيه ، و لم يكن بمقدوره تجاوزه (آفة سماوية) فلا ضمان على الناظر ، إذ [لا تكليف إلا بمقدور] . أما إذا ثبتت خيانته لأمانة الإشراف التي استأمن عليها و " أساء التصرف قاصدا الإساءة و غمط الحقوق ، و انتقلت يده من يد مصلحة إلى يد مدمرة حق عليه الغرم ، و

---

[203]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 404 .

[204]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1414هـ - 1993م ، ص 324 .

وجب عليه التعويض ، و لا مانع من أن توضع زواجر رادعة للنظار الخائنين ليكونوا عبرة لغيرهم " [205] .

العلاقة في **التشريع الجزائري** :

" إن المشرع الجزائري يعتبر ناظر الوقف أمينا على الوقف بما أنه وكيل على الموقوف عليهم ... إلا أن المشرع – آخذا برأي الجمهور – لم يطلق صفة الأمانة على ناظر الوقف دون قيد بل نص على أنه ضامن لكل تقصير [206] في مواجهة الموقوف عليهم ، و الأثر القانوني لذلك هو معاملة الناظر المبدد لمال الوقف معاملة الوكيل المبدد لمال موكله " [207] ، و ليس هذا مقتصرا على التشريع الجزائري ؛ " فقد اعتبرت بعض التشريعات أن المتولي هو أمين على مال الوقف و وكيل عن المستحقين ، فإذا بدد مال الوقف عومل معاملة الوكيل الذي يبدد مال موكله ، فلا تقبل أقواله إلا إذا عززت بمستندات صحيحة ، و إذا قصر في واجبه اعتبر ضامنا لما نشأ عن تقصيره إلا إذا كان تقصيرا يسيرا ، أما إذا كان ممن يأخذ أجرا على نظارته فيعتبر ضامنا لكل تقصير لأنه أجير " [208] .

و من هنا يظهر بأن صفة النيابة و الوكالة ملازمة لوضعية الناظر أو القائم على الأوقاف تجاه الأملاك الوقفية ، و بالتالي فهو لا يتصرف في أصل ماله الخاص ، و أي خروج و تجاوز لمقتضى الأمانة الموضوعة فيه فإنه يتحمل المسؤولية و تبعاتا .

و يبقى السؤال الذي يطرح في هذا السياق ؛ من يضمن الضرر الملحق بالغير و الناتج عن هذا الفعل الطارئ أو الآفة السماوية ؟ و هل يحق للمضرور أن يعود على الدولة أو الوزارة في حال ثبوت الولاية العامة لها على الأملاك الوقفية التي لحق بسببها الضرر ؟ و هو الشيء الذي لا نجد له جوابا مباشرا من خلال نصوص قانون الأوقاف ، بل نحتاج في ذلك إلى تطبيق القواعد العامة للتضمين التي يقرها القانون المدني ، و إلى ترتب المسؤولية عن الفعل الشخصي أو المسؤولية عن فعل الغير (العلاقة بين التابع والمتبوع) .

---

[205]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 398 .

[206]) البند الأول من المادة الثالثة عشر (13) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 .

[207]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري – دراسة مقارنة -** ، مرجع سابق ، ص 16-17 .

[208]) عبد الملك السيد ، **إدارة الوقف** في **الإسلام** ، مرجع سابق ، ص 213 .

المطلب الثاني : القائمون على نظارة الأوقاف .

تحدثنا فيما سبق عن المفهوم الشرعي و القانوني لمدلول النظارة ، و الذي انتهينا فيه إلى أن المدلول الشرعي للنظارة على الأوقاف يقصد به الشخص المباشر لعملية الإشراف على رعاية الوقف وحمايته و العمل على صيانته و المحافظة عليه من كل ما يعرضه للزوال حاضرا و مستقبلا ، و أوكلت هذه المهمة إلى شخص الناظر على الأوقاف تحت إشراف القاضي أو الحاكم في بعض الأحيان . أما النظرة التشريعية للمسألة فقد رأينا بأنا لم تحدد بشكل دقيق الناظر على الأوقاف بمدلوله العام بل أوكلت من خلال النصوص القانونية هذه المهمة إلى جهات عدة سيأتي بسط الحديث عنها في المطالب القادمة .

و مهما يكن فسواء تعدد القائمون على نظارة الوقف (لأسباب موضوعية و تنظيمية اقتضتها متطلبات العصر الحديث) أو تفرد ، فإنه و حماية لهذه الأعيان من كل مكروه و سوء وجب أن تحدد مواصفات هؤلاء القائمين و شروط توليتهم بالإضافة إلى واجباتم و حقوقهم .

الفرع الأول : مواصفات ناظر الأوقاف .

لاشك بأن أي عمل إداري يحتاج إلى أن يكون القائم عليه متصفا ببعض المواصفات المهمة و التي من " أبرزها :

- الذكاء لحل المشاكل بشكل حكيم و متزن مع بعد نظر .
- الاتزان الانفعالي من غير تسرع و لا تكاسل .
- عدم التسلط بالرأي (الشورى) و قبول النقد البناء .
- الحزم و المرونة و سعة الصدر .
- الأمانة و مراعاة المصلحة العامة .
- الكفاءة العلمية و القدوة الخلقية " [209] .

و مثل ذلك تتطلبه إدارة الوقف فيمن يقوم عليها .

---

[209]) محمد عيسوي الفيومي ، **فن الإدارة** في **الإسلام** ، مجلة الفيصل ، عدد : 291 ، الرياض – السعودية ، دار الفيصل الثقافية ، رمضان 1421هـ - ديسمبر 2000م ، ص 59 – 60 بتصرف .

و إذا ما أردنا أن نوجز المواصفات الواجب توفرها في القائم على الأوقاف ، فإننا سنصل إلى إحصاء صفتين أساسيتين نبه عليهما فقهاء الشريعة الإسلامية و هما الأمانة و الكفاءة ، " فقد اتفق الأئمة على لزوم أن يكون المختار من ذوي كفاية [210] (كفاءة) و عدالة [211] " [212] ، " قال الإمام أبو حامد الغزالي (ت 505هـ) [ثم يشترط في المتولي الأمانة و الكفاية] ، قال الإمام الرافعي القزويني (ت623هـ) : لابد من صلاحية المتولي لشغل التولية ، و الصلاحية تثبت بصفتين الأمانة و كفاءة التصرف ، و اعتبارهما كاعتبارهما في الوصي و القيم " [213] ، و عليه تكون العملية الإدارية بحاجة ؛ إلى جانب أخلاقي يتمثل في الأمانة و العدالة ، و إلى جانب عملي يتمثل في الجدارة و الكفاءة ، فقد "كانت طريقة الاختيار (في العصور الأولى للإسلام) تجمع بين الكفاءة في العمل و الخبرة ، بجانب الصفات الشخصية الحميدة التي كان يتمتع با هذا الشخص المختار ، بالإضافة إلى تمتع هذا العامل بالعلم و المعرفة في الدين و الدنيا و هذا أسلوب فريد في نوعه في النظم الإدارية " [214] .

الفرع الثاني : شروط تولية ناظر الأوقاف .

و من خلال ذلك تتحدد شروط القائم (الناظر) على الوقف بما يلي :

1. " توافر المؤهلات و الخبرات التي تستلزمها الوظيفة (الموكولة إليه) : و من ثم وجب تحديد المؤهلات الدراسية أو الخبرات العملية الخاصة بكل وظيفة .
2. الصلاحية الأخلاقية للموظف : فلا يتولى العمل إلا من له قدر كبير من الوازع الخلقي الذي يكون بمثابة المانع الطبيعي من التجاوزات على اختلافها " [215] .

---

[210]) الكفاءة : هي القدرة الشخصية التي ينبغي أن يتمتع با الناظر لتنفيذ سياسة إدارية ما ، وفقا لاعتبارات المصلحة و تحقيق الخير العام في المتمع .

[211]) العدالة : هي ملكة إيمانية تحمل صاحبها على ملازمة التقوى و ترك المفسقات و خوارم المروءة ، و تدل في هذا السياق على أنه لا يصح للناظر أن يكون خائنا للأمانة بأي حال من الأحوال .

[212]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات في الوقف** ، مرجع سابق ، ص 355 .

[213]) الإمام أبي القاسم الرافعي القزويني ، **العزيز شرح الوجيز** ، مرجع سابق ، ج 06 ، ص 289 .

[214]) علي عبد القادر مصطفى ، **الوظيفية العامة** في **النظام الإسلامي و** في **النظم الحديثة** ، ط[1] ، مصر ، مطبعة السعادة ، 1403هـ - 1983م ، ص 30 .

[215]) سامي جمال الدين ، **التنظيم الإداري للوظيفة العامة** ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1990م ، ص 147.

و قد اشترط الفقهاء في ناظر الوقف شرطين أساسيين يثبت من خلالهما أهليته في أداء وظيفة النظارة و الولاية على الوقف ، و جدارته في تسييرها و إدارتا بشكل راشد ، إلى جانب الشروط العامة الأخرى ؛ الإسلام و العقل و البلوغ .

و إذا ما أردنا التفصيل في الأساسين فإننا نستطيع أن نقسم شروط التولية إلى قسمين ؛ شروط أخلاقية و شروط عملية :

الشروط الأخلاقية : و ليست هذه حكرا على القائمين على إدارة الأوقاف " فشرط الأخلاق يعتبر من الأصول العامة الضرورية اللازمة بالنسبة للموظفين العموميين لأن بيدهم السلطة العامة للدولة ... ولذلك تحرص جميع الدول على أن لا يتولى السلطة العامة إلا من كان على جانب من الأخلاق ، وتنص التشريعات [216] صراحة على وجود هذه الشروط و توافرها بالنسبة للمرشحين للوظيفة العامة " [217] ، و إن كانت النظرة الإسلامية هي الأكثر أخذا بذا الاعتبار والأكثر اهتماما به ، بسبب المنطلق الذي تعتمده في أي عملية تنموية ؛ و المتمثل في أن الاستثمار الراشد يكون في العنصر البشري ابتداء .

و الشروط الأخلاقية تتم بجانبين :

الجانب الأول : حسن السمعة و معيارها ؛ أن يتصف المرء بالصفات الحميدة و أن يكون سلوكه في البيئة التي يعيش فيها قويما و ذلك حسبما يتعارف عليه الناس في المجتمع الذي يعيش فيه .

الجانب الثاني : أن لا يكون قد صدر ضده أحكام ماسة بالشرف أو الفصل التأديبي ، المنصوص عليها في القانون [218] .

الشروط العملية : و هذه تتعلق بدرجة الكفاءة و الجدارة المطلوبة في الموظف بصفة عامة ، " إذ يعتبر مبدأ الجدارة من المبادئ الهامة التي تكفل اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤولياتا فهو يجعل من الصلاحية و الكفاءة أساسا لاختيار الموظف العام ، و عليه اتجهت مختلف قوانين

---

[216]) و منها التشريع الجزائري في المادة الخامسة و العشرين (25) من الأمر 66 – 133 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيف العمومي .

[217]) علي عبد القادر مصطفى ، **الوظيفية العامة** في **النظام الإسلامي و** في **النظم الحديثة** ، مرجع سابق ، ص 242 .

[218]) أنظر : علي عبد القادر مصطفى ، نفس المرجع ، ص 243 – 247 بتصرف .

الوظيفة العامة في الدول لا سيما الجزائر إلى إفراد هذا المبدأ حيث كان نقطة انطلاق نظرية الكفاءة في الوظيفة العامة " [219].

فصلاح أي عمل و أي وظيفة يقتضي الاختيار الأمثل للقائمين عليها من العناصر القادرة على تحمل مسؤولياتا ، وفق مبدأ الأصلح فالأصلح . هذا المبدأ الذي جعله الخليفة عمر بن عبد العزيز [220] أحد المبادئ الأساسية في سياسته لتعيين الولاة ، بل و كان يأمر " بأن يكون هذا المبدأ نصب أعينهم دائما ، و من ذلك ما كتبه إلى عامله على البصرة يقول له [ليكن أمناؤك أوساط الناس ، فهم خيار الناس لا يدعون حقا و لا يكتسبون باطلا ...] ... و لعله من المناسب أن نشير إلى أن هذا المبدأ قد أخذ حيزا من الأهمية في الإدارة الحديثة فقد جعله (فريديريك تايلور) أحد المبادئ الأربعة للإدارة العلمية ، التي حددها لنجاح الإدارة تحت مسمى الاختيار العلمي للعمال " [221] ، مع الإشارة إلى أن الإدارة الحديثة لا تتم كثيرا بالوازع الديني في إثبات الصلاحية و الجدارة بخلاف النظرة الإسلامية .

" و يقاس معيار الصلاحية و الجدارة بمعيار القوة [222] و الأمانة يقول الله تعالى ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾ [223] ،.... إذ لابد أن تسند (المسؤولية) إلى من هو أجدر و أكفأ و أقدر على التطبيق والتنفيذ و أدرى بمصالح الأمة و أحوط لما تقتضيه من حزم و عزم حتى يؤدي

---

[219]) فيرم فاطمة الزهراء ، **الموظف العمومي و مبدأ حياد الإدارة** في **الجزائر** ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، 2003 – 2004 ، ص 17 .

[220]) **عمر ابن عبد العزيز** : الخليفة العادل و الخامس الراشد ، أبو حفص عمر ابن عبد العزيز ابن مروان الأموي . حفيد الفاروق رضي الله عنه ، أشج بني أمية ، حفظ القرآن في صغره ، و بعثه أبوه إلى المدينة لتلقي العلم ، فتفقه با حتى بلغ مرتبة الاجتهاد . عهدت إليه الخلافة من غير طلب لها من قيل سليمان ابن يزيد باقتراح من الرجل الفاضل رجاء ابن حيوة ، و كان مع عدله و علمه حليما رقيق الفضل ، دامت خلافته سنتين و بعض أشهر كمدة خلافة الصديق رضي الله عنه ، توفي سنة 101 هـ . **أنظر** : **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 01 ، ص 120.

[221]) محمد بن مشبب بن سلمان القحطاني ، **النموذج الإداري المستخلص من إدارة عمر بن عبد العزيز** ، مكة المكرمة – السعودية ، معهد البحوث العلمية و إحياء التراث الإسلامي ، 1418هـ ، ص 291 – 294 بتصرف .

[222]) و هي على ثلاث أقسام : مادية (البدنية) ، عقلية (قوة الإدراك و الإحساس و الشعور بالمسؤولية) ، معنوية (الخبرة و الكفاءة الفنية – المهارة -) .

[223]) من الأية 26 : سورة القصص .

ما عليه إلى من لهم عليه حق " [224] ، و لذلك وجدنا الفاروق عمر رضي الله عنه يؤصل لذلك فيقول [إنه لا يصلح لهذا الأمر إلا حصيف العقل ، أريب العقد لا يطلع منه على عورة و لا يخاف منه على حرة و لا تأخذه في الله لومة لائم] .

" و للنظام القائم على أساس تطبيق مبدأ الجدارة خصائص معينة يمكن إجمالها فيما يلي :

- أن يقتصر التعيين في الوظيفة العامة على الأشخاص ذوي القدرة ، فتكون القدرة أو الصلاحية هي أساس الاختيار للوظيفة العامة .
- أن يكون الحكم على صلاحية المتقدمين بمعرفة لجنة محايدة لها استقلالها .
- أن يكون الاختيار عن طريق امتحان للتسابق تتاح فرصته لكل من تتوافر فيه شروط الوظيفة .
- عدم إجراء أي تمييز بين مواطن و آخر على أساس ولاء حزبي أو سياسي .
- وجود الفرص المتكافئة أمام المواطنين للتنافس على الوظائف " [225] .

و قد عانت الأوقاف كثيرا من إشكالية غياب الكفاءة و العدالة ، حتى تعرض العديد منها إلى الاستغلال و التعدي ، و انتهى الكثير منها إلى الزوال و الاندثار ، " فقد كان لافتقاد مقومات المتولي الكفء لإدارة الوقف ، من حيث توفر الكفاءة و الصلاحية بجانب الأمانة ، العامل الأساسي في تدني فاعلية الوقف ، و الحصول على الدور المرجو منه في إحداث التنمية الاجتماعية و الاقتصادية المنشودة"[226]، و لذلك وجدنا نظام توجيه الجهات [227] في العهد العثماني و في مادته الخامسة و الثلاثين (35) ينص على [أن المتولين مع اتصافهم بالشرائط الشرعية مجبرون على تأدية امتحان عن وظائف التولية و درجة صلاحيتهم و أسباب عزلهم و انعزالهم مع الجهة

---

[224]) محمد دراجي ، **الإطار العام للسلطة و المسؤولية** في **الفكر الإداري** في **الإسلام** ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع الإدارة و المالية العامة ، 2004م ، ص 48 .

[225]) محمد يوسف المعداوي ، **دراسة** في **الوظيفة العامة** في **النظم المقارنة و التشريع الجزائري** ، ط[2] ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988م ، ص 07 .

[226]) محمد الشحات الجندي ، **رؤية مستقبلية لنظام الوقف الإسلامي** – ندوة إحياء دور الوقف في البلدان الإسلامية ، تنظيم : رابطة الجامعات الإسلامية بالتعاون مع جامعة قناة السويس ، بور سعيد – مصر ، 09/07 ماي 1988م ، ص 263 .

[227]) و هو مجموعة من المواد الموجهة للإدارة في العهد العثماني ، و قد صدر في 02 رمضان 1331هـ الموافق لـ 23 يوليا 1903م .

التطبيقية لوقفيتهم ، وعن الخروج و الرسوم التي تؤخذ من الأوقاف ، و عن التنظيمات المتعلقة بالرؤية المحاسبية ، و عن كيفية تنظيم و استعمال الدفاتر الوقفية][228].

و يرى بعض الباحثين في مجال الوقف أن أفضل طريقة في الاختيار السليم للكفاءات بالنسبة لإدارة الوقف هو " أن يتم اختيار مديري الوقف حسب الكفاءات التي تتناسب مع نوع المال الموقوف وأشكال استثماره ، و بمقتضى معايير و مواصفات محددة للكفاءات ، فتعطى إدارة المستشفى الوقفي لخبير في إدارة المستشفى و هكذا " [229] .

اقتراح : و في سياق الحديث عن الجدارة و الكفاءة ، فإنه يلزم إدارة الأوقاف اعتماد طريقة [الإعداد والتدريب] المتواصل للإطارات العاملة لديها ، خاصة في ميادين الإدارة و التسيير ، و على الوزارة إذا ما أرادت تطوير مؤسسة الوقف و الذهاب بها بعيدا ؛ أن تفكر بشكل جاد في إنشاء مدرسة خاصة لتكوين وكلاء الأوقاف و نظار الأملاك الوقفية لتوظيفهم بعد ذلك ، و لا بأس باعتماد طريقة الإعداد للحاجة دونما تقيد و إلزام باعتماد الدورية في الدورات التدريبية و التكوينية ، لأن ذلك قد ينتج لنا بطالة في الدفعات المتخرجة إذا لم توجد الأوقاف المقابلة لتسييرها و إدارتها .

و المذاهب الفقهية الأربعة متفقة تقريبا على هذه الشروط (العدالة ، الكفاءة ، البلوغ ، الإسلام، العقل) التي يجب أن تتوفر في الناظر ؛ حتى تكون نظارته على الأملاك الوقفية صحيحة ، مع شيء من الاختلاف في بعض المسائل المتفرعة عنها ، و التي لا يسمح المقام إلى تفصيلها .

الفرع الثالث : واجبات و حقوق ناظر الأوقاف .

واجبات القائمين على الأوقاف :

لاشك بأن الحرمة الشرعية التي تتميز بها الأملاك الوقفية تزيد من حجم الواجبات الملقاة على عاتق القائمين على الأوقاف ، بالإضافة إلى ما يوكل إليهم من واجبات باعتبارهم موظفين عموميين (من نوع خاص) .

---

[228]) أنظر : فرج أبي راشد ، **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 12 .

[229]) منذر قحف ، **الوقف الإسلامي (تطوره ، إدارته ، تنميته)** ، مرجع سابق ، ص 315 .

و ترجع أهمية تحديد الواجبات المنوطة بناظر الوقف ؛ إلى أنا تسمح بتحديد المسؤوليات ، فمن خلالها يدرك الناظر ما له و ما عليه ، كما أن إدراكها طريق إلى استحقاق الحقوق و المطالبة با .

و إذا ما أردنا أن نجمل و نلخص الواجبات و المسؤوليات الملقاة على عاتق الناظر للوقف بشكل عام " فهي تتمثل في الأمور التالية :

- عمارة الوقف و إصلاحه و زراعته .
- استغلال الوقف و استثماره بإجارته أو زراعته أو تيئته للانتفاع به في حدود الأصلح و الأنفع .
- أداء الالتزامات الواجبة على الوقف من ديون أو استحقاقات في حدود المصلحة .
- حماية الوقف برد أي اعتداء عليه من المستحقين أو غيرهم ، و لا يخفى بأن هذا من أوجب الواجبات على ناظر الوقف ، لأن الأوقاف كانت على الدوام محلا للأطماع " [230] .
- " ضبط حساباتا و حفظ الوثائق و المستندات الخاصة با .
- تفقدها باستمرار و عدم تعريضها للإهمال " [231] .

و تعتبر حماية الوقف من أوجب الواجبات و أوكدها ، إذ هي الضامن لبقاء الوقف و استمرار دوره المراد له ، " و مفهوم حماية الوقف يشتمل على ثلاثة أنواع من الحماية ، و هي الحماية القانونية والحماية العملية و الحماية الوقائية ، فالأولى مسؤولية المصلحة العمومية التي عليها عبء التكفل با (الأوقاف) بالطرق القانونية ؛ في رفض إشهار العقود غير القانونية في المحافظة العقارية ، أما الحماية العملية فتقتضي التدخل المباشر في الميدان لحماية الأوقاف من الاعتداء المادي (الاختلاس ، الاستغلال غير المشروع ، ... إلخ) ، أما الحماية الوقائية فهي تستلزم إعلام و تحسيس المتمع بمفهوم الوقف و فوائده على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي " [232] .

و نظن بأن الحماية القانونية تقتضي كذلك أن تكون شؤون الأوقاف محروسة بجملة من القوانين الواضحة و العملية ، و كذلك بإدارة لا تتداخل فيها مهام الهيئات و المصالح المختلفة القائمة عليها ، حتى لا تتداخل المسؤوليات و تضيع الأملاك الوقفية من داخلها ، و بالتالي فإن الأوقاف كما أنا بحاجة إلى حماية من الخارج ، فهي كذلك بحاجة إلى حماية من الداخل ؛ و نقصد بذلك

---

[230]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 321 .

[231]) ابراهيم حركات ، **النشاط الاقتصادي الإسلامي** في **العصر الوسيط** ، مرجع سابق ، ص 211- 212 .

[232]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 141 .

حمايتها من التجاوزات المحتملة من القائمين على إدارتا و تسييرها (تعريض لإهمال ، تفويت فرص سانحة للاستثمار ، استغلال غير مشروع ، ...إلخ) ، و هذا لا يكون إلا إذا وجدت أطر تنظيمية واضحة غير متداخلة المهام والمسؤوليات ، و قوانين تحدد المسؤوليات و ترتب الجزاءات .

حقوق القائمين على الأوقاف :

و للقائم على الوقف حقوق كما أن عليه واجبات و أبرز هذه الحقوق :

الحق في **الأجرة** : " فقد قدر القضاء الشرعي للنظار الذين يعينون من قبله أو النظار الذين يعينون من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه ، و لم يبين قدر معلوم مشروط لهم في كتاب الوقف (حجة الوقف) أجورا تتناسب مع ما يعهد إليهم من أعمال ، و ما هو جار في العرف العام الشائع " [233] ، فيكون المتفق عليه هو أن للقائم أو الناظر على الوقف أجرة على عمله ، أما المختلف فيه فهو تحديد قيمة هذه الأجرة و كيفية تسديدها ؛ " فهناك من يجعلها في الشهر أو في السنة مقدارا نسبي فيما يحصله من الغلة كالخمس أو السدس نظير قيامه (الناظر) بأمور الوقف و رعاية مصالحه ، و الأصل في ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فإنه جعل للوالي على وقفه أن يأكل منه غير متمول مالا ، و كذلك ما فعله علي رضي الله عنه و غيره من الصحابة و التابعين في أوقافهم ، فإذا كان الواقف قد عين للناظر أجرا فهو له ... و إلا كان للقاضي أن يجعل له أجرا مناسبا بحيث لا يزيد على أجر مثله " [234] ، على أن هذه الأجرة لا يشترط أن تكون ثابتة في نسبة معينة أو مقدار محدد لا يتغير " فلإدارة الأوقاف أو القاضي حسب التشريعات المنظمة الآن ؛ أن تزيد في الأجر حتى يتناسب هذا الأجر مع تغير الظروف الاقتصادية و الاجتماعية بحيث تكون هناك حوافز للمتولي بأن يرعى الوقف و يحافظ عليه " [235] ، و هذا أسلم للوقف ، لأن الناظر سيتحفز لكل مكافئة يتحصل عليها مقابل الجهد الذي يبذله ، و لكن المعمول به في الكثير من البلدان الإسلامية المهتمة بالوقف ؛ هو تقدير الأجرة بنسبة معينة من مداخيل الأوقاف (08 % أو 10 % أو 05 %) .

و في هذا المال يذهب رأي إلى أنه ما دامت الأوقاف اليوم في أغلبها تحت سلطة الدولة فإن الأجدر أن تكون أجرة الناظر من الدولة لا من ريع الوقف " لأن إدارة الوقف و رعاية مصالحه تعتبر من أعمال الدولة ، لأنا في الكثير الغالب ترجع إلى البر و أعمال الخير (المفترض أن تقوم بها الدولة) فالقائم عليها يكون كغيره من العاملين في الدولة فيأخذ أجره من خزانتها لا من غلة

---

[233]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 376 .

[234]) زكي الدين شعبان – أحمد الغندور ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف** في **الشريعة الإسلامية** ، ط[1] ، الكويت ، مكتبة الفلاح ، 1404هـ - 1984م ، ص 583 .

[235]) عبد الملك السيد ، **إدارة الوقف** في **الإسلام** ، مرجع سابق ، ص 210 .

الوقف ... و هذا التوجه خاص بالأوقاف الخيرية الخالصة التي تصرف غلاتا في وجوه البر و المصالح العامة " [236] ، على أن لهذا الرأي محذور يتمثل في أن الناظر إذا اطمئن على ثبات راتبه و ضمانه تحصيله فإن ذلك قد يدعوه إلى التكاسل و عدم الاجتهاد في القيام بواجبه ، و هذا خلاف المقصد من التولية و النظارة ، و عليه فإن مبدأ الصرف من الغلة مع اعتماد أسلوب التحفيز و المكافأة هو خير طريق لضمان نماء الوقف و تطور موارده وبالتالي بقائه و استمراره ، بالإضافة إلى أن نفعية هذا المبدأ تعود على الجميع (الوقف ، الموقوف عليهم ، ناظر الوقف) .

الحق في **التحفيز و المكافأة** : و الحافز هو كل ما يدفع الناظر أو العامل بصفة عامة إلى الاهتمام بأداء واجبه على أكمل وجه و أتم صفة ، و هو باعث معنوي مهم في تشجيع النشاط و المبادرة و الإتقان .

و يهدف نظام التحفيز إلى التقليل من الفساد الإداري المستشري في أغلب الإدارات العمومية ، فقد كان أول إجراء اعتمده الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز للوقاية من الخيانة " التوسعة على العمال ، رغم تقتيره على نفسه ... و بذا الإجراء حقق عمر أمران مهمان :

أولا : سد منفذ الخيانة و ما قد يدفع العمال من حاجة إلى الخيانة و سرقة أموال المسلمين .

ثانيا : ضمان تفرغ الولاة و العمال و الأمراء لأشغال المسلمين و حوائجهم " [237] .

و ما توليه الإدارة الحديثة من اهتمام بذا الموضوع خير دليل على أهميته ، و هي تنطلق من منطلق العمل الدائم على استعمال جميع الوسائل الممكنة التي تسمح و تعمل على زيادة الإنتاج و إنجاز الأعمال ، " وقد أجريت في هذا المال الدراسات و البحوث ، و خصوصا بحوث و دراسات علماء النفس ، نظرا لارتباط هذا المبدأ بطبيعة النفس البشرية و تطلعها إلى تحقيق رغباتا و احتياجاتا " [238] .

و مبدأ التحفيز هذا لا يكون بناء و فعالا إلا إذا ذهب في الاتجاه الذي يضمن به الزيادة في تطوير الكفاءة المادية و المعنوية للموظف ، و بالتالي زيادة مردوديته و إنتاجه و فعاليته .

و تنقسم الحوافز إلى قسمين :

---

[236]) زكي الدين شعبان – أحمد الغندور ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف** في **الشريعة الإسلامية ،** مرجع سابق ، ص 584 .

[237]) محمد بن مشبب بن سلمان القحطاني ، **النموذج الإداري المستخلص من إدارة عمر بن عبد العزيز** ، مرجع سابق ، ص 315 .

[238]) محمد بن مشبب بن سلمان القحطاني ، نفس المرجع ، ص 346 .

القسم الأول : الحوافز المادية ؛ كالمرتبات و العلاواة و المكافأة بكل أنواعها ، " على أنه يلزم ملاحظة أن حصيلة التجارب و البحوث العلمية ، قد أجمعت على أن الحوافز المادية وحدها ليست كافية ، ما لم تساندها أنواع أخرى من الحوافز ، فإن آثارها تقتصر على مجرد إشباع الحاجات البيولوجية لدى الأفراد " [239] .

القسم الثاني : الحوافز غير المادية (معنوية ، اجتماعية) ، " و قد دلت البحوث العلمية على أن مجموع الدوافع التي تحكم وضع نظام الحوافز تنقسم إلى قسمين :

- دوافع الأمن و الاستقرار (ضمان استمرار الوظيفة) .
- دوافع الإنجاز (الاعتراف بالإنجازات و الجهود المبذولة) " [240] .

و بالعودة إلى إدارة الوقف ؛ فلابد أن يعلم بأن من يديرها بشر و ليسوا ملائكة و لذا يجب التعامل معهم لا على أساس حرمة الأموال التي يديرون شؤونا ، بل على أساس أنهم بشر يرغبون كما يرغب جميع الناس في التحفيز و التشجيع ، و هذا يفرض على إدارة الأوقاف و المسؤولين عليها أن يهتموا بذا الجانب و يولوه الأهمية التي يستحقها خدمة لمصلحة الوقف و عملا على نمائه .

و حتى لا يقع عبء صرف الحوافز على إيرادات الأوقاف أو نفقات الدولة لا بأس بأن تربط المكافأة بمعايير عادلة تحقق أغراض الوقف ، و تمكن الناظر على إدارته من الاستفادة منها ، بما هو أصلح للوقف و للعاملين عليها ، و من ذلك مثلا ؛ تحديد نسب الاستفادة من المكافأة على قدر نسبة النمو الإضافية لإيرادات الأوقاف و هكذا .

و لا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد بأن العنصر البشري و تنميته ، هي من أبرز اهتمامات وخصائص الإدارة الراشدة ، و لذلك وجب الاهتمام با و بكل ما يحققها و يدعمها في الميدان ، و من ذلك مبدأ التحفيز و التشجيع .

المطلب الثالث : الموظفون المشرفون على إدارة الأوقاف في الجزائر .

---

[239]) سامي جمال الدين ، **التنظيم الإداري للوظيفة العامة** ، مرجع سابق ، ص 122 .

[240]) سامي جمال الدين ، **التنظيم الإداري للوظيفة العامة** ، مرجع سابق ، ص 122 .

إذا ما وقفنا على الهيكل التنظيمي الحالي لإدارة الأوقاف في الجزائر ؛ فإننا سنلحظ انقسامه إلى قسمين ؛ قسم يشرف على الأوقاف بطريق غير مباشر ، و قسم يتعامل مع الأوقاف بشكل يومي تقريبا وبطريقة مباشرة .

أما القسم الأول فيتكون من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف ، اللجنة الوطنية للأوقاف على مستوى الوزارة ، مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة (الإدارة المركزية للوزارة) .

الفرع الأول : وزير الشؤون الدينية و الأوقاف .

هو أعلى سلطة في السلم الإداري و رأسها ، سواء تعلق الأمر بالهيئات الإدارية المركزية ، أو بالنسبة لمن هم تحت مسؤولياته من الموظفين التابعين لإدارته . " و شخصية الوزير ذات واجهتين ؛ واجهة سياسية باعتبار أنه يمثل الحكومة لدى البرلمان و يتجشم أمامه المسؤولية السياسية عن المهام المعهود بـا إليه ، فضلا عن المسؤولية الجنائية و المدنية ، و واجهة إدارية ، باعتبار أنه يمارس اختصاصات إدارية واسعة " [241] .

يمتلك الوزير الحق في توجيه تعليمات لموظفيه ، الذين يلتزمون بالخضوع لها و تنفيذها ، و هو ما يعرف بالسلطة الرئاسية المقررة له .

و يمكن أن " نوجز اختصاصات الوزير فيما يلي :

1. يباشر الوزير سلطة رئاسية على موظفي وزارته ، تلك السلطة التي تظهر في حقه في توجيه الأوامر و التعليمات إليهم ، فضلا عن ممارسة السلطة التأديبية تجاههم .
2. يقوم الوزير بتمثيل الدولة في كافة المسائل القانونية التي تخص وزارته ، فهو يمثلها في الخصومات على اختلاف أنواعها ، و يتولى مباشرة العقود الإدارية نائبا عن الإدارة .
3. يباشر الوزير سلطة لائحية في بعض مجالات النشاط المحجوزة له ، كما يتولى الهيمنة على الشؤون المالية لوزارته " [242] .

---

[241]) عاصم أحمد عجيلة ، **طاعة الرؤساء و حدودها** في **الوظيفة العامة (إداريا ، تأديبيا ، جنائيا ، مدنيا)** ، ط[4] ، القاهرة – مصر ، عالم الكتاب ، 1416هـ - 1996م ، ص 85 – 86 .

[242]) عاصم أحمد عجيلة ، نفس المرجع ، ص 85 – 86 .

و ما يضبط صلاحيات وزير الشؤون الدينية في الجزائر هو المرسوم التنفيذي 89 – 99 [243] ، الذي يتضمن جملة من المهام و الصلاحيات الموكلة إليه و التي هي تحت مسؤوليته . و من جملة المواد ذات الصلة بموضوع الأوقاف نذكر :

المادة السادسة (06) التي تنص [يخول وزير الشؤون الدينية [244] القيام بأية دراسة و أي عمل قصد تحقيق ما يأتي .....5) إدارة الأوقاف ....] ، و الملاحظ على هذه الصيغة ؛ تصدر نصها بكلمة (يخول) و هي لفظة تمكن الوزير من بذل جهد في هذا المال و لا تلزمه بأدائه ، بمعنى أنا تفتقد لمعنى الإلزام ، و هي إلى الاختيار أقرب . و هو ما كان يمثل الأمر الواقع في تلك الفترة .

المادة التاسعة (09) التي تنص على [يضمن وزير الشؤون الدينية حسن سير الهياكل المركزية و غير المركزية ..... الموضوعة تحت تصرفه] ، و بالتالي فإن هياكل الأوقاف تدخل بالضرورة تحت مسؤوليته .

المادة العاشرة (10) و التي تتحدث عن المهام المنوطة به ، و من بينها السهر على تنمية الأوقاف وحمايتها و التكفل بمشاكلها ، و اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتنمية و تطوير هذا القطاع . لم تتحدث هذه المادة عن مهام الوزير المتعلقة بالتسيير المالي لموارد الأوقاف ، و لكن المرسوم التنفيذي 98 – 381 [245] أشار إلى ذلك في العديد من المواد [246] .

المادة الثانية عشرة (12) و التي تنص [تعود إلى وزير الشؤون الدينية مبادرة إنشاء نظام الرقابة المتعلق بالأعمال التابعة لاختصاصه .....] و مسألة الرقابة لها أهميتها البالغة في موضوع تسيير الأوقاف ، لأنا الدرع الواقي لها من جميع احتمالات التلاعب بـا و تعريضها للاستغلال غير

---

[243]) المرسوم التنفيذي رقم 89 – 99 المؤرخ في 23 ذو القعدة 1409هـ الموافق 27 جوان 1989م المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 26 ، السنة : 26 ، بتاريخ 24 ذو القعدة 1409هـ الموافق 28 جوان 1989م.

[244]) يلاحظ غياب لفظة .. و الأوقاف ، لأن الوصاية في تلك الفترة لم تكن تحت مسؤوليتها التنظيم الإداري للأوقاف .

[245]) المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 90 ، السنة : 35 ، بتاريخ 13 شعبان1419هـ الموافق 02 ديسمبر 1998م .

[246]) فأشارت المادة (33) إلى تفويض الوزير عند اللزوم مجالات الصرف الاستعجالي لمدير الشؤون الدينية في الولاية ، كما أشارت المادة (34) أن ضبط الإيرادات و النفقات المتعلقة بالأوقاف تكون بقرار من وزير الأوقاف . أما المادة (37) فتبين بأن الوزير هو الآمر بالصرف الرئيسي لإيرادات و نفقات الأوقاف .

المشروع أو للزوال . ولكن الملاحظ هو غياب الإطار الرقابي أو على الأقل عدم وضوحه بشكل ظاهر في إدارة الأوقاف ، و بالتالي يبقى السؤال مطروحا حول آليات الرقابة المعتمدة في الوزارة بشأن تسيير الأوقاف .

المادة الثالثة عشر (13) التي تنص : [يقوم وزير الشؤون الدينية بما يأتي : يشارك السلطات المختصة المعينة في جميع المفاوضات الدولية ، الثنائية و المتعددة الأطراف المرتبطة بالأعمال التابعة لاختصاصه ، ويقدم لها يد المساعدة .....] و قد أثمر هذا التوجه ؛ عقد اتفاق مع البنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر ، و الذي يشير إليه المرسوم الرئاسي 2001 – 107 المؤرخ في 02 صفر 1422 هـ الموافق 26 أبريل 2001 م .

المادة الرابعة عشرة (14) التي تنص [..... تعود إليه مبادرة اقتراح أية هيئة تشاور ، و تنسيق وزاري مشترك .....] ، و قد ساهم ذلك في إنشاء اللجنة الوطنية للأوقاف على مستوى الوصاية كهيئة استشارية ، و هو ما جسده القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999م [247] المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للأوقاف و تحديد مهامها و صلاحياتا (و تجدر الإشارة إلى أن المادة السابعة (07) من نفس القرار تجعل من اختصاص الوزير تعين رئيس هذه اللجنة) ، و الذي سنتعرض لها لاحقا . بالإضافة إلى القرار الوزاري المشترك مع وزارة المالية ، الذي تم بموجبه إنشاء صندوق مركزي للأوقاف ، و قد أشار إليه القرار الوزاري المشترك رقم 31 [248].

المادة الخامسة عشرة (15) و التي تنص على أنه [يمارس وزير الشؤون الدينية الوصاية على جميع المؤسسات العمومية التابعة لميدان اختصاصه ، يشارك في وضع القواعد القانونية الأساسية المطبقة على موظفي القطاع .....] ، و عليه تكون مسؤولية توجيه الموظفين الذين هم تحت وصايته – و منهم القائمون على إدارة الأوقاف – على عاتقه ، و كذا سن التشريعات و القوانين المناسبة لمهام كل فرد منهم .

---

[247]) لم أجد له ذكر في الجريدة الرسمية ، و لا في الكتاب الذي أعدته وزارة الشؤون الدينية و المتضمن القوانين و المراسيم الرئاسية و القرارات الوزارية المشتركة و القرارات الوزارية الخاصة بوزارة الشؤون الدينية في الفترة الممتدة من أول جانفي 1997 إلى 31 ماي 2003 .

[248]) القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419هـ الموافق 02 مارس 1999م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 32 ، السنة : 36 ، بتاريخ 16 محرم 1420هـ الموافق 02 ماي 1999م .

و من خلال المسح السريع للمرسوم التنفيذي 89 – 99 يتبين لنا العلاقة غير المباشرة و لكن الأساسية التي تربط وزير الشؤون الدينة و الأوقاف ، بإدارة الأوقاف و تسييرها ، و بخاصة عندما نلاحظ بأن جميع المراكز التي لها علاقة بإدارة الوقف و التي سنتحدث عنها لاحقا ؛ مرتبطة بصورة مباشرة بتزكيته لها ، ابتداء من رئيس اللجنة الوطنية للأوقاف إلى ناظر الملك الوقفي . و عليه تكون المسؤولية التبعية له على أي تجاوز صادر منهم بمناسبة أداء مهامهم قائمة عليه أو على الوزارة .

الفرع الثاني : اللجنة الوطنية للأوقاف .

بعد أن عرف قطاع الأوقاف حركية جديدة و بخاصة بعد صدور قانون الأوقاف 91 – 10 ؛ أصبحت العديد من القطاعات الاجتماعية ملزمة بالمشاركة في حماية الأوقاف و محاولة تطوير أدائها الاجتماعي و الاقتصادي في التمع ، و باعتبار أن " الوقف مسألة وطنية ، و هو نظام اجتماعي واقتصادي و ثقافي ، فإن دور حماية الأوقاف و استرجاعها لا يقتصر على وزارة الشؤون الدينية فقط ، بل يقتضي مساهمة كل القطاعات الأخرى " [249] . و في هذا الإطار تم إنشاء لجنة وطنية للأوقاف [250] بتاريخ 21 فيفري 1999 م ، تضم إلى جانب ممثلين عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ؛ ممثلين عن قطاعات أخرى هي مصالح أملاك الدولة ، وزارة الفلاحة و الصيد البحري ، وزارة العدل ، المس الإسلامي الأعلى .

تضبط صلاحيات و مهام هذه اللجنة المواد المنصوص عليها في هذا القرار الوزاري رقم 29 الصادر في 21 فيفري 1999 م ، و التي منها :

المادة الأولى (01) التي تنص على : [تطبيقا لنص المادة (09) من المرسوم لتنفيذي 98 – 381 [251] المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، تنشأ لدى وزير الشؤون الدينية و الأوقاف " لجنة الأوقاف " تتولى مهام الإشراف العملي و التوجيه و الإدارة للأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و تنظم ذلك . تمارس اللجنة مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية باعتباره مكلفا بالأوقاف] ،

---

[249]) كما منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 138 .

[250]) أشارت إلى هذه اللجنة المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998 م .

[251]) يتعلق هذا المرسوم بشؤون تسيير الأملاك الوقفية و إدارتا و حمايتها .

فالمادة تثبت دور اللجنة في الإدارة و التسيير و حماية الأوقاف مما يرتب عنها المسؤولية القانونية تجاه الأملاك الوقفية ، مع العلم أن هذا الدور يكون تحت سلطة وزير الشؤون الدينية و الأوقاف .

المادة الثانية (02) التي تحدد تشكيلة لجنة الأوقاف ؛ التي يترأسها مدير الأوقاف (المعين من قبل الوزير) مع عضوية المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية ككاتب للجنة ، و عضوية أفراد ممثلين لقطاعات أخرى .

المادة الثالثة (03) و التي تحدد جملة المهام الموكولة إليها و التي نوجزها في ما يلي :

- دراسة تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة و الخاصة عند الاقتضاء .
- اعتماد وثائق نمطية لعمل وكلاء الأوقاف .
- إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي .
- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم و استخلافهم عند الاقتضاء ، و كذا حقوقهم .
- دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية .
- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية و طرقه .
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأوقاف .
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية .
- اقتراح أولويات الإنفاق العادي [252] لريع الأوقاف المتاح و الإنفاق الاستعجالي [253] .
- تشكيل لجان خاصة لأداء مهام محددة في نطاق عمل اللجنة .

و من خلال هذه المهام ؛ يتبين المجال الواسع الذي أتيح لعمل هذه اللجنة و الصلاحيات التي أوكلت بها.

المادة السابعة (07) التي تنص على أن [للوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف أن يعين من بين أعضاء لجنة الأوقاف من يخلف رئيسها عند الضرورة] .

---

[252]) تنص المادة الرابعة (04) من القرار المؤرخ في 05 محرم 1421هـ الموافق 10 أبريل 2000م ؛ المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات و النفقات الخاصة بالأملاك الوقفية إلى أنه [تعتبر من النفقات العامة للأوقاف ؛ النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف طبقا لأحكام المادة الثالثة و الثلاثون (33) من المرسوم التنفيذي 98 – 381] كما تنص المادة (37) من نفس المرسوم إلى إمكانية تفويض وزير الشؤون الدينية الأوقاف رئيس لجنة الأوقاف لصرف إيرادات و نفقات الأوقاف باعتباره آمرا بالصرف ثانويا .

[253]) تحدد المادة الخامسة (05) من القرار المؤرخ في 05 محرم 1421هـ الموافق 10 أبريل 2000م سالف الذكر النفقات الاستعجالية .

المادة العاشرة (10) التي تنص على أنه [تكون مداولات اللجنة المصادق عليها (من قبل الوزير) ملزمة لجميع القائمين على إدارة و تسيير و حماية الأملاك الوقفية و تنفذ بالكيفيات الإدارية المناسبة] ، هذه المادة تقر بأن هناك أطرافا إدارية أخرى لها مسؤولية تسيير و حماية الأملاك الوقفية ، كما أنا تجعل قراراتا ملزمة لهم و هذا ما يوضح تبعيتهم لها . و لكن هل في الإطار الهيكلي للقائمين على الأوقاف ما يبين ذلك و يوضح آليات التعامل و التواصل فيما بين اللجنة و بين من سمتهم المادة جميع القائمين على إدارة و تسيير و حماية الأملاك الوقفية ؟

هذه مجموع المواد القانونية التي توضح عمل اللجنة ، و الذي يظهر بلا شك (و لو نظريا) دورها الذي يجب أن تؤديه تجاه الأملاك الوقفية و تجاه إدارتا و تسييرها .

و لكن الشيء الملحوظ هو " أن هذه الهيئة القائمة على إدارة الأوقاف غير مدعومة بيكل واضح الاختصاصات ، كما أن تكوينها متروك لتقدير الوزير سواء تعلق الأمر بتشكيلها أو بمهامها ، و مثل هذا الوضع حتى و إن كان ظاهريا يعبر عن مرونة في التسيير ، إلا أنه لا يخلو من المخاطر المزاجية ، خاصة في بلد لا ينعم بالاستقرار الحكومي مع ضعف التجربة في إدارة الأوقاف من جهة ثانية " [254] ، بالإضافة إلى التداخل في المهام و الصلاحيات الذي سنلحظه عند القيام بالمقاربة بين مختلف عناصر الإدارة الوقفية في خاتمة هذا المطلب و المبحث .

الفرع الثالث : مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة .

هذه المديرية التي استحدثت تسميتها [255] - و لم يستحدث إطارها - من خلال المرسوم التنفيذي 2005 – 427 [256] المتمم و المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 2000 – 146 [257] المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف .

---

[254]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 148 .

[255]) و كانت تسمى من قبل مديرية الأوقاف و الحج .

[256]) المرسوم التنفيذي رقم 05 – 427 المؤرخ في 05 شوال 1426هـ الموافق 07 نوفمبر 2005م المعدل و المتمم ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 73 ، السنة : 42 ، بتاريخ 07 شوال 1426هـ الموافق 09 نوفمبر 2005م .

[257]) المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 146 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421هـ الموافق 28 جوان 2000م المعدل و المتمم ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 38 ، السنة : 37 ، بتاريخ 29 ربيع الأول 1421هـ الموافق 02 جويلية 2000م .

تتشكل هذه المديرية فيما يخص الأوقاف من مديريتين فرعيتين (من جملة أربع مديريات فرعية) هما المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية و تسجيلها ، و المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية .

تحدد المادة الثالثة (03) من هذا المرسوم ؛ مهام هذه المديرية فيما يتعلق بالأوقاف و التي تتمثل في :

- البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و ضمان إشهارها و إحصائها .
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية و استثمارها و تنميتها .
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية و تحديد طرق صرفها .
- تحسين التسيير المالي و المحاسبي للأملاك الوقفية .
- إعداد الصفقات و الاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية و ضمان متابعة تنفيذها .
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية .

و ما يلاحظ على هذه المديرية التي هي جزء من الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف - بخلاف اللجنة الوطنية للأوقاف سالفة الذكر - أنها تملك كذلك صلاحيات واسعة في إدارة الأملاك الوقفية و على مختلف المستويات ، التسيرية (المالية و المحاسبية و الإدارية) الاستثمارية (الصفقات و الاتفاقات)، بالإضافة إلى العلاقة التي تجمعها باللجنة الوطنية للأوقاف ، إذ أن المديرية هي أمانة لجنة الأوقاف ، كما أن مديرها هو رئيس اللجنة الوطنية للأوقاف .

الفرع الرابع : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية .

و هذا الصنف من القائمين على الأوقاف له صلة مباشرة بـا (و هو ما عبرنا عنه في بداية المبحث بالقسم الثاني) ، بمعنى أنه أكثر تعاملا معها من الوجهة المادية ، و إن بدرجات متفاوتة بين مختلف القائمين على الأوقاف في هذا الصنف .

يحدد المرسوم التنفيذي 2000- 200 [258] المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها جملة المهام الموكلة إلى مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، و من جملة ذلك مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية و استثمارها ، كما

---

[258]) المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1421هـ الموافق 26 جوان 2000م المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 47 ، السنة : 37 ، بتاريخ 02 جمادى الأولى 1421هـ الموافق 02 أوت 2000م .

تنص على ذلك المادة الثالثة (03) منه ، يترأس هذه المديرية ؛ مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية (ناظر الشؤون الدينية سابقا) و هو عضو في مجلس الولاية بنص المادة التاسعة عشرة (19) من المرسوم التنفيذي 94 – 215 المؤرخ في 14 صفر 1418هـ الموافق 23 يوليو 1994م الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها ؛ و التي تنص على أنه [يعتبر مديرو مصالح الدولة و المسؤولون عنها المكلفون بمختلف قطاعات النشاط في الولاية ، كيفما كانت تسميتها أعضاء في مجلس الولاية] و من المعلوم بأن مجلس الولاية هو إطار تشاوري لمصالح الدولة على المستوى المحلي ، و هو إطار تنسيقي بين مختلف قطاعات الدولة .

هذه العضوية ترتب على مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية مسؤولية إطلاع الوالي بشكل منتظم على تطورات الشؤون التي يشرف عليها ، كما نصت على ذلك المادة الرابعة و العشرون (24) من المرسوم التنفيذي سالف الذكر .

تظهر المادة الخامسة و العشرون (25) من المرسوم التنفيذي 94 – 215 ، بأن علاقة مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية بالوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف تمر بواسطة الوالي ، حيث تنص المادة بأن الوالي [يرسل إلى كل وزير تقريرا شهريا عن تطور الوضعية العامة للقطاع التابع لسلطة هذا الوزير] ، و عليه فإن المادة تبين بأن منصب المدير هنا هو أقرب إلى هيكلة الولاية منه إلى هيكلة الوزارة و هنا تطرح بشكل محسوس مسألة السلطة الرئاسية المطبقة على مدير الشؤون الدينية والأوقاف ؛ هل هي إلى الوالي أم إلى الوزير ؟

و تجيبنا بشكل نسبي المادة التاسعة و العشرون (29) من المرسوم التنفيذي سابق الذكر و التي تنص : [يستشير الوزير المعني الوالي في تعيين أي مدير ولائي . و ينصب الوالي المدير الولائي بناء على تفويض من الوزير المعني . يوجه الوالي دوريا إلى الوزير المعني تقديراته لكل مدير من المديرين الولائيين . يمكن للوالي في حالة ارتكاب خطأ جسيم أن يقوم بما يأتي : أن يطلب من الوزير المعني ، بناء على تقرير معلل ، إما نقل المدير أو إنهاء مهامه . أن يضع تحت تصرف الإدارة المعنية المدير الولائي] . و من خلال هذه المادة يمكن القول بأن السلطة الرئاسية على مدير الشؤون الدينية و الأوقاف تميل بشكل أكبر إلى الوزير منه إلى الوالي ، مع بقاء الدور الاستشاري الذي يمكن أن يلعبه الوالي في تنصيب المدير .

مهام المدير تحددها المادة الثلاثون (30) من المرسوم التنفيذي 94 – 215 ، و من جملتها برمجة عمل المصالح التابعة لإدارته و تنشيطها و التنسيق فيما بينها ، مع المتابعة و المراقبة وفق

القوانين والتنظيمات المعمول بـا ، كما يمارس الصلاحيات التي يسندها له القانون و التي لها علاقة بالمؤسسات والهياكل الموجودة في الولاية و التي هي تحت إشرافه . و باعتبار أن الأوقاف موجودة على مستوى الولاية فإنـا و بنص القانون تدخل تحت مسؤولياته ، و بالتالي فإنه في تعامله معها يخضع لجملة القوانين والتشريعات المتعلقة بـا .

و السؤال الذي يطرح في هذا السياق ؛ ما هي جملة التصرفات التي أوكلتها تشريعات الأوقاف إلى مدير الشؤون الدينية و الأوقاف ؟ ذلك أن التشريعات التي ذكرت سالفا من خلال المرسوم التنفيذي 94 – 215 تظهر بأن " مدير الشؤون الدينية في الولاية ؛ بالإضافة إلى كونه موظفا إداريا ، فإنه لا يختص بتاتا بإدارة و حفظ الأوقاف ، بل يختص بالإشراف على المصالح الإدارية لنظارة الشؤون الدينية " [259] و بعبارة أخرى ؛ فهو موظف لدى الولاية لا لدى الوزارة . فهل هذا هو وضعه الإداري في تعامله مع الأوقاف .

لم يشر قانون الأوقاف 91 – 10 إلى مدير الأوقاف على مستوى الولاية لا من بعيد و لا من قريب ، و كذا الأمر بالنسبة للقوانين المعدلة و المتممة له ؛ و نقصد بـا القانون رقم 2001 – 07 [260] والقانون رقم 2002 – 10 .

بينما أشار المرسوم التنفيذي 98 – 381 إلى بعض التصرفات المخولة لمدير لشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية ، إن بالأصالة أو بالتفويض و الإنابة .

فابتداء ؛ تنص المادة العاشرة (10) من هذا المرسوم على أنه [تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها ، و جردها و توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به] ، و باعتباره رأس الهيكل الولائي للنظارة فإن جميع ما ذكر في المادة يكون بعلمه و ضمن صلاحياته.

و تتحدث المادة الحادية عشرة (11) عن مراقبة وكيل الأوقاف لعمل ناظر الملك الوقفي تحت إشراف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف ، و هو ما يظهر السلطة الرئاسية للمدير على كل من

---

[259]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 20 .

[260]) القانون رقم : 2001 – 07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م ، المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 – 10 ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 29 ، السنة : 38 ، بتاريخ 29 صفر 1422هـ الموافق 23 ماي 2001م .

وكيل الأوقاف وكذا ناظر الملك الوقفي ، كما يمكن للمدير وفق المادة السادسة عشرة (16) من نفس المرسوم اقتراح ناظر للملك الوقفي الخاص .

بينما تشير المادة الثالثة و العشرون (23) بأن عملية تأجير الأملاك الوقفية تجري تحت إشراف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بطريق المزاد العلني ، كما تنص المادة الثالثة و الثلاثون (33) إلى إمكانية تفويض الوزير مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بصرف استعجالي للإنفاق من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي للأوقاف ، مع تقديم هذا الأخير تقريرا مفصلا [261] عن ذلك إلى الجهة الوصية (و التي لم تحددها المادة بشكل دقيق) ، و في نفس الإطار توكل مهمة السهر على دفع أموال الأوقاف في الصندوق المركزي للأوقاف (الوطني) إلى المدير بنص المادة السادسة و الثلاثون (36) .

جميع المواد التي سبق عرضها بشكل من الإيجاز و الاختصار ؛ تبرز المكانة التي يتموقع فيها مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية بالنسبة للأوقاف ، و من ثم فإن العلاقة الإدارية التي يتمركز فيها تبوئه القيام بأدوار مهمة في تسيير الأوقاف و إدارتا بشكل يكاد يكون مباشرا رغم أن النصوص الظاهرة لا تبين ذلك بشكل واضح .

الفرع الخامس : وكيل الأوقاف .

يعد وكيل الأوقاف من المراكز القانونية التي اعتمدت في تسيير و إدارة الأوقاف في الجزائر ، ويشمله و ينطبق عليه كذلك المفهوم العام للنظارة على الأوقاف المعتمد عند الفقهاء و عند القانونيين ، فمن الناحية الفقهية ؛ فإن وكيل الأوقاف يتماشى و التأصيلات التي وضعها الفقهاء لناظر الأوقاف بالمفهوم القديم ، باعتبار أن النظرة الفقهية لا تقوم على نفس النظرة القانونية الحالية التي تفصل العديد من المراكز الوظيفية للقائمين على شؤون الأوقاف و تجعل لكل موظف دوره في العملية التسييرية والإدارية للأوقاف . و عليه فإن كل ما يقال من الناحية الشرعية و الفقهية حول ناظر الأوقاف (و هو ما سنفصله عند الحديث عن ناظر الملك الوقفي) من شروط و مواصفات و مهام ؛ ينطبق على وكيل الأوقاف ، أما من الناحية القانونية فثمة نوع من الاختلاف فرضه المركز القانوني الذي ألحق به وكيل الأوقاف في السلك الإداري لموظفي الشؤون الدينية .

---

[261]) تضبط كيفية تقديم هذا التقرير المادة التاسعة (09) من القرار الوزاري المؤرخ في 05 محرم 1421هـ الموافق 10 أبريل 2000م ؛ المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات و النفقات الخاصة بالأملاك الوقفية .

ما يجب أن يدرك ابتداء ؛ هو أن وكيل الأوقاف موظف تابع لسلك الشؤون الدينية ، و التي كما هو معلوم يحكمها قانون خاص [262] يتمثل في المرسوم التنفيذي 91 – 114 [263] ، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية و الأوقاف .

تأصل المركز القانوني لوكيل الأوقاف المادة الرابعة و العشرون (24) من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، حيث تنص [يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبة واحدة : رتبة وكيل الأوقاف] ، بينما تسرد المادة الخامسة و العشرون (25) منه ؛ المهام الموكلة إليه ، و التي تتمثل في :

- مراقبة الأملاك الوقفية و متابعتها .
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية .
- مسك دفاتر الجرد و الحسابات .
- السهر على استثمار الأوقاف .
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية .
- مسك حسابات الأملاك الوقفية و ضبطها .

و أما فيما يتعلق بشروط التوظيف فإن المادة السادسة و العشرين (26) تبين بأن التوظيف في هذا السلك يختلف باختلاف الفئة المستهدفة لذلك ؛ فهي عن طريق المسابقة [264] على أساس الشهادات بالنسبة للحاصلين على درجة الماجستير في العلوم الإسلامية (مع بعض المستلزمات الأخرى [265]) ، و هي عن طريق الاختيار بالنسبة للحاصلين على شهادة الليسانس في العلوم

---

[262]) نصت على هذه الخصوصية المادة الأولى (01) من الأمر 66 – 133 (المذكور سابق) و المتعلقة بالقانون الأساسي للوظيف العمومي ، حيث جاء فيها [..... و لا يسري هذا القانون على القضاة و القائمين على الشعائر الدينية و أفراد الجيش الوطني الشعبي]

[263]) المرسوم التنفيذي رقم 91 – 114 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 20 ، السنة : 28 ، بتاريخ 16 شوال 1411هـ الموافق 01 ماي 1991م .

[264]) يحدد برامج المسابقة و كيفيتها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 ذي الحجة 1419هـ الموافق 23 مارس 1999م المتضمن برامج المسابقات على أساس الاختبارات و الامتحانات و الاختبارات المهنية للالتحاق بالأسلاك الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف.

[265]) من بينها حفظ ما تيسر من القرآن الكريم و كذا النجاح في التكوين الخاص الذي يحدد برنامجه و مواده ؛ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1423هـ الموافق 17 أوت 2002م ، الذي حدد برامج التكوين المتخصص للالتحاق بالأسلاك و الرتب الخاصة بعمال قطاع الشؤون الدينية و الأوقاف .

الإسلامية أو ما يعادلها (مع بعض المستلزمات المرافقة) ، أو الأئمة الأساتذة المرسمين الذين يمتلكون أقدمية ثلاث سنوات في الخدمة ، المسجلين في قائمة التأهيل (في حدود 20 % من المناصب المتاحة) ، أو عن طريق التأهيل المهني من بين موظفي قطاع الشؤون الدينية المرتبين في الصنف 15 على الأقل المثبتين لأقدمية خمس سنوات والمسجلين في قائمة التأهيل .

لم يشر قانون الأوقاف 91 – 10 إلى وكيل الأوقاف ، و إنما تطرق إلى ناظر الوقف و الذي يقصد به بشكل أدق ناظر الملك الوقفي (المرسوم التنفيذي 98 – 381) ، و الملاحظ اليوم ؛ هو أن ناظر الملك الوقفي لا وجود له إلا من خلال ثنايا النصوص ، فهو مركز قانوني غير موجود في الواقع ، وبالتالي فإن جميع النصوص المتعلقة بناظر الملك الوقفي ستنسحب تلقائيا إلى وكيل الأوقاف الذي يعتبر في وقتنا الحالي المباشر الأول لإدارة الأملاك الوقفية في الميدان .

يجد وكيل الأوقاف من خلال المرسوم التنفيذي 98 - 381 موقعه تصريحا أو ضمنا ، و نقصد بالضمني هنا ؛ انطباق المفهوم العام للنظارة عليه و بخاصة مع غياب مركز ناظر الملك الوقفي واقعا كما ذكرنا ذلك سابقا ، و بالتالي فإنه من المفترض أن تعود جميع النصوص التي تتحدث عن ناظر الملك الوقفي على وكيل الأوقاف ، باعتباره (في الواقع الحالي) آخر السلسلة الإدارية الموكل إليها تنظيم وتسيير الأوقاف الإسلامية في الجزائر ، و التي كانت قانونا من نصيب ناظر الملك الوقفي . و خلاف هذا الأمر يعني أننا سنكون بصدد ثغور في نصوص القانون ستؤدي لا محالة إلى تعطيل الأعمال و بالتالي ضياع الحقوق و المسؤوليات و هو ما يعود على الأملاك الوقفية بالضرر الكبير قد لا يكون تداركه مستقبلا أمرا سهلا و متيسرا . و للوقوف على أهميه ذلك ؛ نورد على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر المثال التالي ؛ تنص المادة الثانية عشرة (12) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 على أنه : [تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون 91 – 10] ، فماذا سيرتب غياب التعيين الرسمي لناظر الملك الوقفي – و هو الواقع الآن – على رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي ؟ منطوق النص يفضي إلى أنه لا تسيير و لا رعاية للملك الوقفي بغياب ناظر الملك الوقفي، ولكننا نلحظ بأن الأوقاف حاليا يسهر على رعايتها و تسييرها بشكل مباشر وكيل الأوقاف ، رغم أن نصوص القانون لا تجعل ذلك من اختصاصه (الرعاية و التسيير المباشر للملك الوقفي) . و عليه فإن السلطة المخولة إدارة الأوقاف نقلت و أضافت و من دون تصريح و بغياب تعيين ناظر الملك الوقفي مهام هذا الأخير إلى مهام وكيل الأوقاف .

و بالعودة إلى وكيل الأوقاف ، فمن جملة نصوص المرسوم التنفيذي 98 - 381 التي تشير إليه بالتصريح نجد ؛ المادة الحادية عشرة (11) التي تبرز مسؤولية وكيل الأوقاف في مراقبة عمل ناظر الملك الوقفي على صعيد مقاطعته تحت إشراف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية [266] ، وهذه المادة تبرز ما ذكرناه سابقا من أن غياب منصب الناظر للأملاك الوقفية حاليا ، يجعل وكيل الأوقاف هو المباشر لهذه الأوقاف و هو المسؤول الميداني لتسييرها و إدارتا . و هذا الأمر تؤكده المادة الثالثة عشر (13) التي تليها : [يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعته ....] .

يتولى وكيل الأوقاف بموجب المادة السادسة (06) من القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1419هـ الموافق 02 مارس 1999م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف ؛ أمانة الحساب الولائي .... و بذه الصفة يكلف بمسك السجلات و الدفاتر المحاسبية . كما أنه تعود إليه تأشيرة أي عملية مالية لحساب الأوقاف يطلبها الآمرون بالصرف الثانويين [267] ، و ذلك بمقتضى المادة التاسعة (09) من نفس القرار الوزاري .

و يدخل وكيل الأوقاف مع كل هذا ؛ ضمن عموم المادة العاشرة (10) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 التي تنص على أنه [تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها والبحث عنها ، و جردها و توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به] ، فباعتباره عنصرا من عناصر نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، فإنه توكل إليه جميع المهام التي أشارت إليها المادة سالفة الذكر .

المطلب الرابع : إشراف ناظر الملك الوقفي على إدارة الأوقاف في الجزائر .

و سبب تخصيصنا ناظر الملك الوقفي بمطلب دون غيره من القائمين على شؤون الأوقاف والذين خصص لكل واحد منهم فرع ؛ راجع إلى التميز الذي توجد عليه وضعية ناظر الملك الوقفي مقارنة بوضعية غيره من القائمين (القانونية و الواقعية) ، و إلى محوريته الأساسية في عملية

---

[266]) و هو ما تشير إليه كذلك المادة الثامنة (08) من القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذو القعدة 1419هـ الموافق 02 مارس 1999م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف .

[267]) تحددهم المادة السابعة و الثلاثون (37) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 و هم على التوالي : رئيس لجنة الأوقاف ، رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد (مديرو الشؤون الدينية على مستوى الولاية) ، و أمناء مجالس سبل الخيرات في الولاية (إحدى مجالس مؤسسة المسجد) .

الإشراف على الأوقاف باعتباره المباشر الأول و الملاصق المستمر لها ، و سنأتي إلى تفصيل ذلك من خلال فروع هذا المطلب .

إن المدقق في النصوص القانونية التي تتعلق بناظر الملك الوقفي ، يصل إلى اعتباره محور عملية التسيير و الإدارة لشؤون الأوقاف على المستوى القاعدي (و هو الأهم) ، باعتباره المشرف عليها بشكل مباشر و ملاصق أكثر من الهيئات و الأشخاص الذين تم سرد موقعهم من إدارة و تسيير الأوقاف فيما سبق (وزير الشؤون الدينية و الأوقاف ، مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة على مستوى الوزارة ، اللجنة الوطنية للأوقاف ، مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، وكيل الأوقاف) . غير أن المرء يستغرب عندما يكتشف بأن ناظر الأوقاف لا وجود له في الواقع (التعيين) ، فهو حبيس نصوص المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، و مركزه الإداري نظري تصوري إلى يومنا هذا (ماي 2006) ، و هو ما جعل موقعه و دوره و مهامه و وظائفه تنتقل بشكل تلقائي غير مصرح به إلى وكيل الأوقاف ، الذي يتحمل اليوم تبعات غياب أو تغييب [268] نظار الأملاك الوقفية ، و هنا يثار التساؤل ؛ عن الغرض من الإسراع في وضع نصوص قانونية ، ثم التوقف عن السعي في تجسيدها ؟

يمثل المرسوم التنفيذي 98 – 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك [269] ؛ القاعدة القانونية التي تبرز وضعية ناظر الملك الوقفي و وظيفته و مهامه في الجزائر ، غير أن المادة الثالثة والثلاثين (33) من قانون الأوقاف 91 – 10 هي التي تأسس لوجوده قانونا [270] ؛ حيث نصت على أنه [يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم] ، و رغم أن النص جاء بعموم لفظ النظارة التي ذكرنا سابقا بأنا تشمل جميع من أوكل لهم القانون مسؤولية متابعة الأوقاف و شؤونا ؛ و هم الأطراف الذين سبق الحديث عنهم و تفصيل مواقعهم ، إلا أن مقصود المشرع من نص المادة الثالثة و الثلاثين (33) سالفة الذكر هو ناظر

---

[268]) هذه الكلمة لا تعني النقد بقدر ما تعني التنبيه إلى غياب الأسباب الموضوعية التي حالت دون تعيين هؤلاء النظار ، رغم أن النصوص القانونية حاضرة و منذ أكثر من سبع سنوات .

[269]) تجدر الإشارة هنا بأن النص القانوني الوحيد الذي استفتح ديباجته بنسبة إدارة الوقف و تسييرها إلى ناظر الملك الوقفي هو المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، إذا ما قورن بنصوص القوانين الأخرى المتعلقة بالأطراف الأخرى التي لها مسؤولية في إدارة الأوقاف ، و هذا ما يبين محورية ناظر الملك الوقفي في عملية التسيير و إدارة الأوقاف .

[270]) كما أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف يعتبر أساسا قانونيا لناظر الوقف .

الملك الوقفي (و هي العبارة الأدق)، بدليل استعمال هذه التسمية في ثنايا نصوص المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، الذي أحالت إليه المادة الرابعة و الثلاثون (34) من قانون الأوقاف 91 – 10 بنصها [يحدد نص تنظيمي لاحق [271] شروط تعيين الناظر و حقوقه و حدود تصرفاته] .

قبل الشروع في عملية مسح و استقراء للنصوص المتعلقة بناظر الملك الوقفي من حيث المهام وشروط التوظيف و كذا الحقوق و الواجبات ، لابد من الوقوف ابتداء على المركز القانوني الذي يناط به.

الفرع الأول : وضعية ناظر الملك الوقفي .

فناظر الملك الوقفي متميز عن أعضاء لجنة الأوقاف " و إن كانت مهامها تتشابه مع مهامه (الإدارة ، التسيير ، الحماية) إلا أن اختصاص ناظر الملك الوقفي ليس وطنيا ، كما أن مهامه أوسع من مهام هذه اللجنة إذ يختص إضافة إلى الإدارة و التسيير و الحماية ؛ إلى التنمية و الاستثمار و تحصيل الغلة و قسمتها على المستحقين مما يعني أنه يقوم بمهام الإدارة الفعلية (الملامسة لأعيان الأوقاف) في حين أن أعضاء لجنة الأوقاف يشرفون على الأوقاف (كما هو حال الوزير و مديرية الأوقاف و الحج و الزكاة على مستوى الوزارة) . كما أن تعيين أعضاء هذه اللجنة لا يكون إلا بقرار من الوزير ابتداء ، بينما ناظر الوقف إذا لم يعينه الواقف فإن اختصاص تعينه يتم من قبل الوزير " [272] .

و هو أيضا متميز عن العاملين في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، و إن كان اتصاله و مجال عمله متعلق بهم بشكل مستمر " فعمال هذه الإدارة و إن تشابت مهامهم مع مهام ناظر الوقف من حيث تسيير و حماية الأوقاف ، إلا أن مهامهم تزيد عليه ؛ باختصاصهم في البحث عن الأملاك الوقفية و جردها و توثيقها إداريا ، في حين يختص ناظر الملك الوقفي إضافة إلى التسيير والحماية إلى التنمية و تحصيل الغلة و قسمتها " [273] ، إلى جانب كل هذا فإن أهم ما يتمايز به الطرفان ، هي مسألة الارتباط الإداري بالجهة الوصية على الأوقاف (الوزارة) ؛ فبينما يعد عمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية موظفين لدى الوزارة

---

[271]) يقصد باللاحق هنا المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، و الغريب أنه انتظر أكثر من سبع سنوات للتنصيص على مركزه القانوني ، فهل سننتظر نفس المدة أو أكثر للتعين ؟!! .

[272]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 19 .

[273]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 20 .

يحكمهم في ذلك القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية و الأوقاف رقم 91 – 114 ، فإن ناظر الملك الوقفي " يرتبط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة نسبية ، إذ أنه لا يعين في كل الحالات من طرفها ، كما أن لناظر الملك الوقفي نظاما خاصا به [274] فلا ينطبق عليه القانون الأساسي لعمال الشؤون الدينية و الأوقاف " [275] ، و هنا تكمن المشكلة التي لها تداعياتا الواضحة على إدارة الأوقاف و تسييرها ؛ إذ كيف يتم التعامل مع ناظر الملك الوقفي و هو لا ينتمي إلى الهيكلة الإدارية لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (غياب الروابط الإدارية بينه و بين مختلف القائمين على إدارة الأوقاف و تسييرها) ؟ ، و كيف يتم تحديد المسؤوليات عند وجود التجاوزات ؟

على أن هذه الوضعية التي يشغلها ناظر الملك الوقفي ليست بدعا في التعاملات الإدارية ، " فقد تلجأ الإدارة في تسيير مشروعاتا العامة إلى أفراد لا يكتسبون صفة الموظف العام ، و تخضع علاقتهم با لأحكام القانون الخاص ، أو لقواعد تجمع بين أحكام القانون العام و القانون الخاص ، و لكنهم على أية حال لا يعتبرون موظفين عموميين " [276] ، المهم أن تحدد العلاقة بشكل دقيق ما دام أنه في الإمكان ذلك .

الفرع الثاني : مهام ناظر الملك الوقفي .

يأتي المرسوم التنفيذي 98 – 381 في مقدمة مواده إلى تحديد مفهوم النظارة ، حيث تنص المادة السابعة منه (07) إلى أنه [يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي : التسيير المباشر للملك الوقفي ، رعايته ، عمارته ، استغلاله ، حفظه ، حمايته] ، و بالتالي فإن المادة تبين بشكل غير مباشر المهام الموكلة إلى ناظر الملك الوقفي ، و هي النظرة ذاتا التي يعتمدها الفقهاء ، " و بناء عليه يلزم الناظر بالمحافظة على أعين الوقف من التلف و الخراب ، و يقوم بما تحتاجه من ترميم و عمارة و إصلاح ، ويستغلها استغلالا حسنا ، و يستثمرها بما يحقق الريع أو الغلة بأقل المصروفات

---

[274]) ربما كانت هذه الخصوصية ؛ هي السبب في تعطل تعيين نظار الأملاك الوقفية إلى اليوم .

[275]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 20 .

[276]) محمد يوسف المعداوي ، **دراسة** في **الوظيفة العامة** في **النظم المقارنة و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 42.

و النفقات ، و أجدى المردود أو النفع ، و يوزع الغلات على المستحقين توزيعا عادلا يتفق مع نظام الوقف أو قانونه ، ويراعي شروط الواقف و ترتيباته " [277] .

و بما أن عمارة الأوقاف و حمايتها من الزوال هي أهم المهام ؛ إذ أنا " مهمة تضمن استمرار قدرة الوقف على إنتاج المنافع و العوائد المقصودة منه " [278] ، فهي الطريق الآمن لبقاء أصل الأوقاف و دوامه ، و لهذا السبب ذكرت المادة الثامنة (08) من نفس المرسوم المقصود من عمارة الملك الوقفي ؛ و الذي يتمثل في :

- صيانة الملك الوقفي و ترميمه .
- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء .
- استصلاح الأراضي الوقفية و زراعتها بغرس الفسيل و غيره .

و كل المهام التي أشارت إليها المواد (07) و (08) تمثل واجبات على ناظر الملك الوقفي تجاه الأملاك الوقفية التي هي تحت مسؤوليته ، و لذلك جاءت المادة الثالثة عشرة (13) على سرد هذه المهام تبعا بشكل من التفصيل . و للإشارة فإن المادة نفسها تبين بأن مباشرة هذه المهام تكون تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعته ، مع إسناد رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي للناظر و ذلك بموجب المادة الثانية عشرة (12) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 التي تنص بأنه : [تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91 – 10] .

" و يلاحظ بأن هذه المهام (المذكورة في نص المادة الثالثة عشرة (13) من المرسوم التنفيذي) مترابطة ومتداخلة إلى درجة يصعب التمييز بينها ، حتى أن ذكر أحد هذه المهام يغنينا عن ذكر بعضها الآخر " [279]. و في إطار القيام بذه المهام ؛ نبه المشرع الجزائري و اشترط على ناظر الملك الوقفي عند قيامه بواجباته ؛ التقيد بالقوانين و التنظيمات المعمول با (كقوانين التهيئة و التعمير 90-29 و المراسيم التنفيذية المتعلقة بالتهيئة العمرانية 91-175 و 91-176 ... إلخ .

الفرع الثالث : شروط تعيين ناظر الملك الوقفي .

---

[277]) وهبة الزحيلي ، **إدارة الوقف الخيري – سلسلة : بين الأصالة و المعاصرة –** ، ط[1] ، دمشق – سوريا ، دار المكتبي ، 1418هـ - 1998م ، ص 16 .

[278]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 70 .

[279]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 74 .

تعيين ناظر الملك الوقفي و الشروط الواجب توفرها فيه ؛ تحددها المادتين السادسة عشرة (16) والسابعة عشرة (17) من المرسوم التنفيذي 98-381 ، حيث يعين ناظر الملك الوقفي بقرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف [280] بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف ، و ذلك لملك وقفي واحد أو عدة أملاك وقفية [281]. " و يفهم من هذه المادة (المادة 16) أن تعيين ناظر الملك الوقفي العام يكون أصلا من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف ، لكن هذا التعيين غير ذي أهمية ، باعتبار أن الوسط الذي يعين منه الناظر قد حددته هذه المادة (الواقف أو من نص عليه عقد الوقف ، الموقوف عليهم ، ... إلخ) " [282] ، و لكن قد يفهم كذلك بأن المقصود من الترتيب في الوسط الذي يختار منه ناظر الملك الوقفي و الذي ذكرته المادة (16) ما تعلق بالوقف الخاص [283] لا العام ، و الدليل على ذلك استعمال عبارة التعيين مع الوقف العام و عبارة الاعتماد مع الوقف الخاص في صلب نص المادة ، و مهما يكن فإن صياغة المادة تحتاج إلى تدقيق لأنها تحتمل الوجهين .

أما عن شروط التعيين فإن المادة السابعة عشرة (17) تفصل في الأمر ؛ فتجعل أول الشروط الإسلام [284] ، ثم الجنسية الجزائرية " فلا يكون ناظرا للوقف من لم يكن جزائري الجنسية [285] ، و أي ناظر يتجنس بجنسية أخرى تسقط ولايته على الوقف بمقتضى الشرط " [286] ، و لم تكن الجنسية من اشتراطات فقهاء الشريعة سابقا ، باعتبارها مصطلحا حديثا ليس له تأصيل في الشريعة الإسلامية فالإسلام هو المقياس ، على أنه لا حرج في اشتراطه اليوم إذا دعت الحاجة إليه .

و تشترط المادة كذلك بلوغ سن الرشد (و هو في الجزائر 19 سنة كاملة) و السلامة العقلية و البدنية، و كان من الممكن جمع الأمرين في اشتراط الأهلية الكاملة .

---

[280]) ربما كان توقف التعيين على قرار من الوزير أحد أسباب تعطل تعيين نظار الأملاك الوقفية .

[281]) و يقصد بالأملاك الوقفية هنا العامة منها ، ذلك أن الأملاك الوقفية الخاصة لم تعد تحت إشراف الوزارة بموجب القانون 2002- 10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق لـ 14 ديسمبر 2002م المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 – 10 ، حيث أخضعت الأوقاف الخاصة بنص المادة الثانية (02) إلى الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بـا .

[282]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 394.

[283]) و هو الأرجح لأن الوقف الذي ينتقل إلى مسؤولية الوزارة يصير عاما ، و بالتالي فإن اعتماد النظار القائمين عليه يكون في أغلب الظن معينا من قبلها .

[284]) بطبيعة الحال فيما يخص الأوقاف الإسلامية ، أما أوقاف غير المسلمين ففيها التفصيل و لم تشر إليها المادة .

[285]) لم يدقق النص إذا ما كانت هذه الجنسية أصلية أم مكتسبة .

[286]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 61 .

بعد ذلك ذكرت المادة ضرورة أن يكون الناظر عدلا أمينا ، " و الأمانة و العدالة غير معروف مفهومهما في القانون ، ذلك لأنما من الأخلاق و الأخلاق لا تدخل في مجال القانون (بمعنى الأمور الحسية الداخلية لا يمكن للقانون أن يحكم من خلالها) " [287] ، و للتذكير فإن المشرع الجزائري قد أشار إلى شرط الأمانة و لكن ضمنا ؛ عندما اعتبر ناظر الملك الوقفي وكيلا عن الموقوف عليهم و بالتالي فهو أمين على الوقف " فالوكالة من عقود الأمانة ، و ما دام ناظر الوقف وكيلا بإجماع الفقهاء فإنه أمين على الوقف"[288] .

و خاتمة الشروط في نص المادة ؛ الكفاءة و القدرة على حسن التصرف " و يجمع علماء الإدارة المعاصرين على أن المقصود بالكفاءة ؛ التأهيل العلمي و الخبرة العملية " [289] ، و لا يمكن الحديث عن هذا التأهيل و عن الطريقة التي يتحصل با ناظر الملك الوقفي عن هذه الكفاءة ما دام هو أصلا غير موجود واقعا ، و لكن يبقى الأمر مطروحا لباقي القائمين على إدارة الأوقاف و تسييرها .

و تنهي المادة (17) نصها بجملة [تثبت هذه الشروط بالتحقيق و الشهادة المستفيضة و الخبرة] ، و هنا تطرح التساؤلات التالية : من هو المخول قانونا تثبيت هذه الشروط (الهيئة التي تقوم بذا الأمر) ؟ ولمن يعزى التحقيق في وجود الشروط و توفرها من عدمها ؟ و ما هي الآليات المحققة لذلك ؟ .

---

[287]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 398.

[288]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 16 .

[289]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 59 .

الفرع الرابع : حقوق ناظر الملك الوقفي .

كل هذه الأعمال التي أوكلت لناظر الملك الوقفي ، و التي توجب عليه واجبات و التزامات ، تثبت له في المقابل حقوقا ، و هو الشيء الذي عرضت له المادة الثامنة عشر (18) من المرسوم التنفيذي 98-381 التي تنص على أنه : [لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر و يحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده ، و يمكن عند الاقتضاء ، منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته] ، " فأهم حق يثبت لناظر الوقف لقاء جهوده ومسؤولياته و التزاماته هو الحق في الأجرة ، قال الإمام الباجي (ت 494هـ) : " كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره ، فإن كل من قام بأمر المسلمين و بشريعته فهو عامل له صلى الله عليه وسلم فلابد أن يكفى مؤنته و إلا لضاع " [290] ، هذه المادة تؤكد مرة أخرى الوضعية القانونية التي يشغلها ناظر الملك الوقفي ، و هو أنه لا يعد عاملا و موظفا لدى وزارة الشؤون الدينية الأوقاف . و بالإضافة إلى ذلك " أجازت نفس المادة سابقة الذكر (18) عند الاقتضاء أن يمنح الناظر مقابلا عمله من غير موارد الملك الوقفي الذي يسيره ، و لم توضح طبيعة هذه الضرورة " [291] و لا الآليات و الكيفية المتبعة في ذلك و ترك الأمر غير واضح .

بينما تحدد المادة التي تليها ؛ أي المادة التاسعة عشرة (19) كيفية تحديد هذا المقابل ، فإما أن يكون مذكورا في نص عقد الوقف ، و إما أن يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف بعد استشارة لجنة الأوقاف نسبته (طبعا من موارد الوقف المكلف بإدارته و تسييره) ، و لا شك بأن الصورة الثانية تجعله غير ثابت بل نسبي بحسب مداخيل الوقف و هذا أعدل من تثبيته ؛ لأنه أدعى لأن يجتهد ناظر الملك الوقفي في تنمية إيرادات الوقف الموكل إليه فيأخذ على قدر جهده و اجتهاده ، و في المقابل هو سد لطريق التكاسل عن أداء المهام الذي قد ينتجه تثبيت المقابل و الأجرة المحتمل في الصورة الأولى . مع العلم بأن " الفقهاء يحددون طرق تقدير الأجر بالمصلحة أو أجر المثل أو الأكل بالمعروف ، على أن التقدير يكون من طرف القاضي أو حاكم المسلمين " [292]

---

[290]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 94 .

[291]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 399.

[292]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 97 .

و تسمح المادة الخامسة عشرة (15) من المرسوم التنفيذي لناظر الملك الوقفي أن يقترح توكيل غيره لإتمام المهام المنوطة به إذا تعذر عليه القيام بـا ، و " قد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حق ناظر الوقف في أن يوكل من يشاء في التصرفات التي يملكها أو في بعضها على أن تكون أجرة الوكيل من أجرة الناظر " [293] .

تشير المادة العشرون (20) من المرسوم التنفيذي 98-381 إلى ضرورة أن يخضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين و الضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول به ، " لأن ناظر الوقف قد يكون رب عمل في إطار واجب صيانة الملك الوقفي و ترميمه و إعادة بنائه ، مما يعني وجوب تأمين نفسه من المسؤولية ، كما يجب على ناظر الوقف الانضمام إلى الضمان الاجتماعي [294] نظرا لما يوفره هذا النظام من امتيازات على أن تدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين و الضمان الاجتماعي من أجرة ناظر الوقف " [295] . و هنا يرد الإشكال ؛ فاشتراكات الضمان الاجتماعي و إن أخذت من أجرته فلا حرج لأنا ستعود عليه في حال تقاعده ، و لكن اشتراكات التأمين تعد عبئا عليه ، و لذلك فإن " المشرع الجزائري قد جانب الصواب بتقديره دفع اشتراك التأمين من الأجرة ذاتا ؛ و ذلك لأن ناظر الوقف لا يعمل لحسابه الشخصي بل يعمل لحساب الوقف ذي الشخصية المعنوية المستقلة ، و لذلك نرى تعديل المادة كالآتي [تدفع الاشتراكات لشركات التأمين من ريع الملك الوقفي ، و تدفع الاشتراكات لأجهزة الضمان الاجتماعي من أجرة الناظر] " [296] .

الفرع الخامس : إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي .

قد يطرأ على ناظر الملك الوقفي أثناء أداء عمله أعراض و أسباب تعجل بإنهاء مهامه و توقيفها ، و هو ما أسهبت في ذكره المادة الحادية و العشرين (21) من المرسوم التنفيذي سالف الذكر ، و حددت له طريقين ؛ إما الإعفاء أو الإسقاط ، و ربما يرجع سبب التفريق (الذي لم تصرح به المادة) بين الحالتين إلى أن حالات الإعفاء تتعلق بالأضرار المتوقعة على الوقف ، أما حالات الإسقاط فتتعلق بأضرار واقعة .

---

[293]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري ،** مرجع سابق ، ص 90 .

[294]) و لكن بأي صورة ينضم ؛ فلا هو موظف عام و لا هو تاجر خاص ؟

[295]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 76 .

[296]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 76 .

أما حالات الإعفاء فتذكر المادة :

- عند المرض المفقد للقدرة (العقلية أو البدنية) على أداء العمل .
- عند نقص الكفاءة .
- عند التخلي عن المنصب بإرادته (الاستقالة و التي تكون كتابية) .
- عند تعاطي المسكرات أو المخدرات أو لعب الميسر .
- عند رهن الملك الوقفي أو جزء منه .
- عند بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم .
- إذا ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي .
- إذا خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف .

و تتراوح حالات الإعفاء حسب مدلول النص إلى حالات الإقالة أو العزل (نقص الكفاءة ، تعاطي الممنوعات الشرعية ، رهن الملك الوقفي ، بيع مستغلات الوقف بغير إذن ، إدعاء ملكية جزء من الوقف، خيانة و إهمال شؤون الوقف) و حالات الاستقالة (المرض المفقد للقدرة ، التخلي الإرادي عن العمل) ، و إن كان هناك من يعتبرها كلها حالات للعزل ، إلا أن مدلول العزل قد يستصحب في الكثير من الحالات معنى التهمة ، و حتى لا يصار إلى اعتبار كل عزل لناظر الملك الوقفي تمة و قدحا في كرامته ؛ يستحسن التفريق بين الوجهين (الإقالة و الاستقالة) .

" و قد أجاز المشرع الجزائري لناظر الوقف أن يستقيل من النظر على الوقف بمحض إرادته شريطة أن يبلغ الوزارة المكلفة بالأوقاف برغبته في الاستقالة ، و ليس المقصود بذا الشرط أن تمنع الوزارة ناظر الوقف من الاستقالة ، غاية ما في الأمر أنها وسيلة لمحاسبة الوزارة لناظر الملك الوقفي و تعيين ناظر جديد حتى لا يبقى الوقف مهملا " [297] ، مع العلم أن العزل لا يكون إلا بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف ، و هو ما نصت عليه المادة نفسها (المادة 21) ، و هذا شيء منطقي لأن قرار تعين ناظر الملك الوقفي هو بيد الوزير نفسه . و هذا المسلك هو المعتمد في التشريع الجزائري بصورة عامة (قاعدة توازي الأشكال) " فجهة التعيين و طريقتها

---

[297]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 102 .

هي نفسها جهة العزل و طريقتها " [298] ، و عليه " فلا عزل للناظر قانونا إلا بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف بعدما يثبت أمامه اتصاف الناظر بأحد أسباب العزل ، و في الفقه الإسلامي موجب العزل عموما هو اختلال شرط من شروط التولية ، و قد يكون العزل بلا سبب " [299]

أما حالات الإسقاط فتعددها المادة إلى :

- عند الإضرار بشؤون الملك الوقفي أو بمصلحة الموقوف عليهم .
- عند الإضرار بمستقبل الملك الوقفي و موارده .
- عند ارتكاب جناية أو جنحة .
- عند رهن أو بيع مستغلات الوقف دون إذن كتابي .

و هذه الحالات هي التي يصدق عليها لفظ العزل و الإقالة ، لأنها تتم من قبل ناظر الملك الوقفي بشكل إرادي .

و في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين الإعفاء و الإسقاط من حيث الأثر المترتب عليهما؛ " فحالات الإسقاط تسقط معها التولية بمجرد حصول سببها ، و بالتالي تكون كل تصرفات الناظر بعد حصول ذلك السبب باطلة ، و أما حالات الإعفاء فلا تزول معها التولية بمجرد حصولها ، بل بإعفائه منها ، و بالتالي فإن تصرفاته في الوقف قبل صدور إعفائه منها صحيحة " [300]

تعد حالات الإسقاط و بعض حالات الإعفاء موجبة للمحاسبة و المتابعة ، و هذا ترتيب طبيعي جرى به العمل في جميع الوظائف و التكاليف ، فكل عامل مطالب بأن يظهر حصيلة أعماله عند مغادرته للمنصب الذي كان يشغله ، و التي يتم من خلالها تسوية وضعية العمل و جدولته من جديد ، قصد تسهيل المهمة على المستخلف الجديد .

ملاحظة :

يتحدث الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 98-381 عن مسألة إيجار الأوقاف (المواد[22 – 30]) و التي لا دخل لناظر الملك الوقفي فيها ، و ليست بالتالي من اختصاصه ، " و

---

[298]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 107 .

[299]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 400 .

[300]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 400 .

السبب الذي جعل المشرع الجزائري يسلب ناظر الوقف اختصاص إيجار الوقف هو أن الإيجار من أشهر طرق الاستغلال في الوقف و من أكثرها إيرادا [301] ، و لذا وجب حماية المستحقين خاصة إذا كانوا غير معينين أو صغارا من النظار " [302] ، و لكن في مقابل هذا فإن المرسوم التنفيذي سالف الذكر يجعل من مهام ناظر الملك الوقفي تحصيل عائدات الملك الوقفي (المهمة السابعة ، المادة 13) [303] ، و التي يعد الإيجار واحدا إن لم نقل الوحيد منها ، خاصة في وضعنا الحالي ، فلماذا لا يجعل له أي صلة بإيجار الملك الوقفي الذي يشرف عليه ؟ فإمكانية التلاعب بأموال الإيجار من قبل ناظر الملك الوقفي متصور من غيره كذلك و هم الأفراد أو الهيئات المذكورون في ثنايا نصوص المواد [22 – 30] الموكول إليهم الإشراف على هذه العملية (الإيجار) . كما أن الخيانة متصورة في قسمة الغلة لا في تحصيلها ، فلماذا يستبعد من الإشراف على الإيجار و هو يقوم بتحصيله (من خلال مواد الفصل الثالث طبعا) ، و لذلك فإن الأجدر أن توجد الأطر و الآليات الرقابية الفعالة و الواضحة على ناظر الملك الوقفي و على غيره من القائمين على شؤون إدارة الأوقاف و التي هي السبيل الوحيد لحفظ الأموال الوقفية من التجاوزات و التلاعبات .

هذه إذن جملة الصلاحيات و المهام التي تبرز وضعية ناظر الملك الوقفي و مكانته المحورية في عملية تسيير و إدارة الأوقاف الإسلامية ، و ما فصلنا الحديث فيه عن ناظر الملك الوقفي يفترض أن ينطبق على جميع القائمين على إدارة الشؤون الدينية و الأوقاف و بخاصة إذا علمنا عدم وجود هذا المنصب في الواقع ، الشيء الذي يبعث على الحيرة ؟!! ، إذ كيف تسن هذه المجموعة الكبيرة من القوانين المتعلقة بناظر الملك الوقفي و بشكل تفصيلي في بعض الأحيان ، و لا يوجد لها إلى حد الآن تطبيق ، و في مقابل ذلك توجد المناصب الوظيفية لبقية القائمين على أمور الأوقاف و إدارتها من خلال نصوص قانونية تميل إلى العمومية التي لا تسمح بتحديد المسؤوليات بشكل دقيق ، بالإضافة إلى التداخل الواضح فيما بينها من حيث الأعمال و الصلاحيات .

---

[301]) بسبب غياب آليات استثمار حديثة أخرى .

[302]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 85 .

[303]) و تؤكده المادة السابعة (07) من القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذو القعدة 1419هـ الموافق 02 مارس 1999م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف ، و التي تنص [في إطار التسيير المباشر للملك الوقفي و طبقا لأحكام المادة (13) من المرسوم التنفيذي 98-381 ، يمسك الناظر حسابات ريع الملك الوقفي الذي يسيره و يصب المبالغ المحصلة في حساب الأوقاف الولائي] .

و مهما يكن فإن لفظ [النظارة] يعمهم جميعا و بالتالي فإن الصيغ القانونية المعتمدة حتى الآن تشمل جميع تصرفات القائمين على إدارة و تسيير الأوقاف على اختلاف رتبهم و درجاتم الوظيفية ، و لا تلحق بناظر الملك الوقفي فقط إلا في حال ورود القرينة المخصصة لطرف دون غيره .

المبحث الثاني : التصرفات المرتبطة بإدارة و تسيير الأوقاف في الجزائر.

بعد أن بسطنا الحديث في المبحث الأول من هذا الفصل على مفهوم النظارة و القائمين عليها ، و العناصر المشرفة على إدارة الأوقاف في الجزائر ، سنوجه حديثنا من خلال المبحث الثاني ، إلى جميع التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية بكل أنواعها ؛ الجائز منها و الممنوع ، باعتبار أن التصرفات هي عملة العمل الإداري و الأساس الذي توجد به و تقيم من خلاله ، فكل إدارة راشدة تعني تصرفا راشدا وكل إدارة فاشلة تعني تصرفا خاطئا من ورائها .

و تحقيقا لهذا الغرض سنقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب نوضح من خلالها مجمل التصرفات التي تقع من القائمين على الأوقاف تجاه الأملاك الوقفية و هي :

- المطلب الأول : التصرفات الواجبة تجاه الأملاك الوقفية .
- المطلب الثاني : التصرفات المطلوبة تجاه الأملاك الوقفية .
- المطلب الثالث : التصرفات الممنوعة تجاه الأملاك الوقفية .

المطلب الأول : التصرفات الواجبة تجاه الأملاك الوقفية .

و التصرفات الواجبة ؛ هي تلك التصرفات التي يجب على القائم و الناظر على الأوقاف أن يجريها على الأوقاف بغية المحافظة عليها و رعايتها ، و التي بدونا يكون مستقبل الأوقاف معرض لخطر التدهور و من ثم الزوال و الاندثار ، و يمكن أن يوضع لها معيار [عدم الحاجة للقيام با ؛ إلى إذن الواقف أو من هو في حكمه من حيث الولاية] لأنا تصرفات مطلوبة ابتداء و بداهة و لا تفتقر إلى استئذان ، و هذه التصرفات هي :

الفرع الأول : عمارة الأوقاف .

شرعا :

و هي من أوكد التصرفات التي يجب على القائم بشؤون الوقف القيام با ، " فعمارة الوقف واجبة فيما نص عليه الفقهاء ، و البدء با من ريع الوقف ، لأنه إذا لم يتعهد بالعمارة لم ينتفع به ويؤول إلى التخريب ، و لا يشترط لتقديم عمارة الوقف اشتراط الواقف هذا التقديم و لا

رضا المستحقين " [304] ، و غالبا مع تتعلق العمارة بالمباني دون الآلات و ما شابها من المنقولات لأنا أكثر حاجة إلى ذلك.

و تأخذ العمارة صور الترميم و الإصلاح لما هو في طريق التهالك و التآكل ، و غالبا مع تقتطع نسبة من عائدات الأوقاف للقيام بذلك ، و حتى و إن لم توجد الحاجة في بعض الأحيان إلى العمارة ، فإن المال يدخر لوقت الحاجة و نوائب الزمان ، و هذا سبيل إلى منع التحجج بالعمارة بغرض استهلاك العائدات الوقفية للأغراض الشخصية و التعدي في بعض الأحيان على حقوق المستحقين من قبل نظار الأوقاف " فالحوادث دلت على أن كثيرا من النظار اتخذوا من تقديم العمارة سلاحا يرهبون به المستحقين لإكراههم على المصادقة على حساب الأوقاف (باعتبار أن عمارة الوقف مقدمة على تقسيم ريعه) ، و منهم من أكل أموال الأوقاف تحت ستار العمارة خصوصا إذا كانت الأوقاف قديمة البناء"[305].

قانونا :

و بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه ألحق تصرف عمارة الأوقاف بمفهوم النظارة عنده ، فذكر من خلال المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 ؛ مفهوم نظارة الوقف بأنه يعني (رعايته ، عمارته ، استغلاله ، حمايته ، حفظه) و جميع هذه التصرفات متداخلة فيما بينها و كلها تدخل ضمن مفهوم عمارة الوقف ، و أعقب هذه المادة بمادة أخرى - المادة الثامنة (08) – دقق فيها مدلول العمارة بقوله [يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي : صيانة الملك الوقفي وترميمه ، إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء ، استصلاح الأراضي الوقفية و زراعتها بغرس الفسيل وغيره] .

و باعتبار أن عمارة الأملاك الوقفية تستدعي المباشرة الميدانية لها ، فقد أوكلها المشرع الجزائري بالقائمين على إدارة الأوقاف و المشرفين عليها بشكل مباشر ، فمن مهام ناظر الملك الوقفي كما تنص عليه المادة الثالثة عشرة (13) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 : [... السهر على العين الموقوفة والمحافظة عليها و حمايتها ... دفع الضرر عن الملك الوقفي ... السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه و إعادة بنائه عند الاقتضاء ....] ، و بالتالي فهو ملزم بالسهر على عمارة المباني الوقفية وحمايتها من كل الأضرار . و كذا وكيل الأوقاف بموجب المادة الخامسة

---

[304]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 334 .

[305]) محمد مصطفى شلبي ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** ، مرجع سابق ، ص 441 .

و العشرون (25) من المرسوم التنفيذي 91 – 114 ملزم هو كذلك ضمن مهامه [... السهر على صيانة الأملاك الوقفية ...] ، وباعتبار أن مدير الشؤون الدينة و الأوقاف على مستوى الولاية مشرفا على عمل وكيل الأوقاف وناظر الملك الوقفي بموجب المادة الحادية عشرة (11) ، فإن له مسؤولية في السهر على عمارة الأملاك الوقفية و حمايتها ، و هو ما تعبر عنه المادة العاشرة (10) من نفس المرسوم و التي تنص على أن [تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها ...] ، و العمارة من موجبات الحماية .

و دائما في معرض الحديث عن العمارة و التي من مستلزماتا الصيانة ، نصت المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي 2005 – 427 المؤرخ في شوال 1426هـ الموافق 07 نوفمبر 2005م المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 2000 – 146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ؛ من جملة مهام المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية [.. متابعة تحصيل الإيجار و صيانة الأملاك الوقفية ..] ، من غير أن تتحدد الآلية المتبعة لذلك ، و لا الكيفية التي ينسق با المشرفون المباشرون على إدارة الأوقاف مع هذه المديرية الموجودة على مستوى الوزارة في مسائل الصيانة المذكورة.

و من حيث الواقع فإن العمارة تتطلب الإشراف المباشر عليها و المتابعة الميدانية المتواصلة ، و بالتالي فإنا نظريا موكلة إلى ناظر الملك الوقفي ، و بما أنه غير معين فإن الإشراف ينتقل تلقائيا إلى أقرب مسؤول عليه ، و نقصد به وكيل الأوقاف ، كما هو الحال اليوم .

الفرع الثاني : حماية الأوقاف .

و من الواجبات كذلك حماية الأوقاف من التعدي عليها بأي شكل من أشكال التعدي ، والحماية تجري على مستويين :

المستوى الأول : يتمثل في الحماية المادية للأعيان الموقوفة و ذلك بصيانتها و ترميمها و عمارتا ، و هذا الجانب قد أوضحنا موقف الشرع و القانون منه في معرض حديثنا عن واجب العمارة المذكور سابق وبينا النصوص التي تشري إلى ذلك .

المستوى الثاني : و يتمثل في الحماية المعنوية المتجسدة في الحماية القانونية لهذه الأعيان و ذلك من خلال جملة من القوانين التي تحمي العين الموقوفة من الاستغلال غير المشروع ، و تردع كل راغب في التعدي عليها بالسلب و الاختلاس . هذا من الخارج ، أما من الداخل فتتجسد الحماية القانونية

من خلال سن تشريعات قانونية و آليات عملية تسمح بوضوح الأعمال و عدم تداخلها ، و تبرز المسؤوليات و ما يترتب عنها عند التجاوز من جزاءات ، و هذا هو المفتقد في مجموع القوانين المنظمة لشؤون الأوقاف في الجزائر ، و التي سيكون لها آثارها السلبية على مستقبل الأوقاف ، و هو ما حاولنا الإشارة و التنبيه إليه من خلال اختيارنا لهذا الموضوع بالدراسة .

شرعا :

لاشك و أن الفقهاء في تناولهم لمسائل الأوقاف بجملة الآراء و الفتاوى لم يكن لهم قصد في الابتداء إلا حمايتها و ضمان استمرارها و بقائها ، و لذلك كانت مجمل آرائهم تنصب على الحماية التي هي من جنس المستوى الأول (المستوى المادي) ، و كانت في المقابل آراؤهم و فتاواهم تمثل المستوى الثاني (النصوص و التشريعات) و إن بشكل يختلف عن النظرة الحديثة للمسألة .

و قد أبرز التاريخ العديد من الحالات التي وقف فيها العلماء و الفقهاء في وجه التعدي على الأوقاف بأي صورة من الصور ، و لو كان المتعدي حاكما أو قاضيا ، و من أمثلة ذلك ما كان يقدم عليه الظاهر بيبرس من طلب مستند الوقف الدال على الملكية من الواقف ، فإن لم يجد عنده ذلك و هو الغالب في تلك الفترة (غياب التوثيق) ، أخذ منه وقفه و استولى عليه ، " و لكن الإمام النووي رحمة الله عليه وقف في وجهه يقود العلماء في مناهضته حتى عدل الظاهر بيبرس عن ذلك المسلك " [306] .

و بمثل موقف النووي ؛ وقف سراج الدين البلقيني في وجه برقوق أتابك الذي فكر في إنهاء الوقف الأهلي و إبطاله في القرن الثامن ، فأفتى له و جمهور العلماء بعدم جواز ذلك .

و رغم الوقفة التي وقفها العديد من العلماء في وجه الاعتداء على الأوقاف ، إلا أنا لم تسلم في بعض الأحيان من اعتداء المعتدين الذين حققوا فيها مآربهم بتواطئ من القضاة ، و من ذلك ما كان أقدم عليه جمال الدين يوسف من الاستيلاء على الأوقاف بحجة الاستبدال ، بمساعدة القاضي كمال الدين عمرو ابن العديم قاضي الحنفية .

قانونا :

---

[306]) الإمام أبي زهرة ، **محاضرات في الوقف** ، مرجع سابق ، ص 19 .

لقد كفل القانون الجزائري و من خلال أسمى مرجعيته و هي الدستور ؛ الحماية القانونية للأملاك الوقفية ؛ ففي الفصل الرابع المتعلق بالحقوق و الحريات ، و في مادته الثانية و الخمسين (52) التي جاء فيها [الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف با ، و يحمي القانون تخصيصها] إشارة إلى ذلك .

كما ذكرت المادة الثامنة (08) من قانون الأوقاف 91 – 10 لفظة [الأوقاف العامة المصونة] ، و هذا يعني بأنا محمية بقوة القانون مما يجعل التعدي عليها غير مقبول و مرفوض يعرض و يحيل صاحبه على قانون العقوبات ، حيث نصت المادة السادسة و الثلاثون (36) على أنه : [يتعرض كل شخص يقوم

باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود أو وثائق أو مستندات أو يزورها ، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات] [307] .

إلى جانب هذا فإن المادة السادسة و الأربعين (46) من قانون الأوقاف 91 – 10 تنص على أن [السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف و تسهر على تسييرها و حمايتها] ، و جاء لفظ السلطة المكلفة عاما و هذا يعني مسؤولية جميع الموكول إليهم قانونا الإشراف على إدارة الأوقاف وتسييرها [308] العمل على حمايتها ، كما يوضح ذلك مقصود النظارة الذي أشارت إليه المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 (مدلول الحماية) و قد نصت عليه صراحة .

و قد أثبت المشرع من خلال الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي 98 – 381 المتضمن الأحكام المالية المتعلقة بموارد الأوقاف و نفقاتا ، و جعل من النفقات تلك المتعلقة بالحماية متمثلة في الصيانة والترميم و الإصلاح و هذه كلها تصرفات تفضي إلى الحماية .

---

[307]) الإحالة على قانون العقوبات و إن كانت تحمي نسبيا من الاعتداء الخارجي (خارج إطار إدارة الأوقاف) و من الوجهة الجنائية لا المدنية (لا تشير إلى التعويض و الضمان مثلا) ، إلا أنا لا تحمي من الاعتداء الداخلي ، و لذلك وجب أن تكون لإدارة الأوقاف نصوصا واضحة في هذا المال حتى تتحدد المسؤوليات و تتضح الجزاءات .

[308]) المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 ؛ أشارت إلى مسؤولية لجنة الأوقاف في حماية الأوقاف ، و المادة العاشرة (10) أشارت إلى مسؤولية نظارة الشؤون الدينية على مستوى الولاية في حماية الأوقاف (مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، وكيل الأوقاف) و كذا المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي 2000 - 200 ، و أشارت المادة الثالث عشرة (13) من المرسوم التنفيذي 98 - 381 إلى مسؤولية ناظر الملك الوقفي في حماية الأوقاف .

المطلب الثاني : التصرفات المطلوبة تجاه الأملاك الوقفية .

و نقصد بالمطلوبة ؛ تلك التصرفات التي و إن لم تقم فإن الأوقاف لا تكون في وضع الخطر أو الضياع في الغالب الأعم ، و لكن القيام بها قد يساهم في نمائها و تطورها و أدائها لدورها الذي وجدت من أجله و ربما لأدوار ملحقة به (الدور الأصلي) . و يمكن أن نقسم هذه التصرفات إلى قسمين بارزين هما التصرفات المطلوبة على وجه الندب ، و التصرفات المطلوبة على وجه الاستثناء (الضرورة).

الفرع الأول : التصرفات المطلوبة على وجه الندب .

و لا نقصد بالندب هنا المدلول الفقهي ، و إنما الندب الذي هو في مقابل الاستثناء (القسم الثاني من هذه التصرفات) ؛ أي أننا نعمد إلى هذه التصرفات بصفة عادية لا استعجالية من حيث الزمان ، ولا استثنائية لتفادي ضرر محتمل ، و تتمثل هذه التصرفات في :

1 – إجارة [309] الأوقاف :

" لا تختلف إجارة الوقف عن إجارة غيره من حيث طبيعة العقد و الأحكام المترتبة عليه إلا في بعض الأمور التي اقتضتها مصلحة الوقف و ما يتميز به ، ذلك أن التصرف في الوقف مقيد بالنظر إلى مصلحته و مصلحة المستحقين " [310] ، و عليه فإن الإجارة مقيدة فيما يخص الأوقاف بقيد المصلحة المعتبرة للوقف و للمستحقين له ، وهي إلى جانب ذلك من عقود الاستغلال لا عقود التنمية التي سنتطرق إليها لاحقا .

شرعا

و الإجارة " عقد يعد لازما على منفعة المال الموقوف لمدة معلومة ، بثمن معلوم يتحدد ضابطه بأجرة المثل كما اتفق على ذلك الفقهاء " [311] ، و الأصل في هذا العقد كما هو الحال مع بقية العقود أن يقع بالتراضي بين المؤجر و هو الناظر أو القائم على الوقف و بين المستأجر الذي قد " يكون أي شخص و لو كان الموقوف عليهم ، إلا أنه لا يمكن أن يكون الناظر نفسه و لو بأجر

---

[309]) من حيث الاصطلاح الفقهي فإن الأصوب أن يقال كراء الأوقاف ، لأن **الإجارة** : هي العقد على منافع الآدمي ، أما **الكراء** : فهو العقد على منافع غير الآدمي ، و ما دامت الأعيان الوقفية ليست من جنس الآدمي فالأسلم أن تلحق بالكراء لا بالإجارة .

[310]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 338 .

[311]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره** في **التنمية** ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، 2003م – 2004 م ، ص 35 .

المثل أو أكبر منه " [312] تفاديا للشبهة و التهمة ، و منهم من لا يجعلها كذلك (الإجارة) لمن هم تحت ولايته ، و تتم الإجارة بصفة مباشرة بعد الاتفاق على حيثيات العقد .

قانونا :

تعد الإجارة في التشريع الجزائري من التصرفات التي ترد على الأوقاف ، و قد مرت الإجارة الوقفية من خلال التشريع الجزائري بمرحلتين :

مرحلة ما قبل المرسوم التنفيذي 98 – 381 ؛ و التي كانت تضبط إجارة الوقف فيها من خلال المادة الثانية و الأربعين (42) من قانون الأوقاف 91 – 10 و التي تنص على أنه : [تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية] ، و بالتالي فقد كانت عقود الإيجار بالنسبة للأملاك الوقفية تتم بنفس الطريقة المتبعة مع عقود الإيجار الأخرى ، التي تضبطها نصوص القانون المدني و التجاري .

مرحلة ما بعد المرسوم التنفيذي 98 – 381 ؛ الذي نظم من خلال الفصل الثالث منه أحكام الإيجار الوقفي ابتداء من المادة الثانية و العشرين (22) إلى المادة الثلاثين (30) ، و " منذ صدور هذا المرسوم صار هو الساري المفعول ، و لم يعد يرجع في أحكام الإيجار الوقفي إلى المواد (42) ، (45) ، (48) من قانون الأوقاف إلا بصفة احتياطية " . [313]

و من أبرز الأحكام المتعلقة بإجارة الأوقاف من خلال هذا المرسوم ؛ هي الكيفية التي يتم بها هذا الإيجار و الذي حددته المادة الثانية و العشرون (22) بأنها تتم عن طريق المزاد العلني مع تحديد السعر الأدنى بإيجار المثل ، و هذا رأي موفق إلى حد بعيد إذا ما روعيت فيه الشفافية المطلقة في آلياته ، لأنه يصب في مصلحة الوقف ، غير أن المادة الخامسة و العشرين (25) أقرت باعتماد التراضي بين طرفي الإيجار إذا كان الغرض من الإيجار نشر العلم و تشجيع البحث فيه و كذا سبل الخيرات .

أما الإشراف على هذه العملية كما تبين ذلك المادة الثالثة و العشرون (23) من نفس المرسوم فموكول إلى مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية بمشاركة مجلس سبل الخيرات (أحد مجالس مؤسسة المسجد) وفق دفتر [314] **شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية** [315] **، مع ضرورة الإعلام بذلك عبر الصحافة الوطنية أو غيرها من وسائل**

---

[312]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الوقف في التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 100 .

[313]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية** ، مرجع سابق ، ص 36 .

[314]) هذه المؤسسة يضبطها المرسوم التنفيذي 91 – 82 المؤرخ في 07 رمضان 1411هـ الموافق 23 مارس 1991م المتضمن إحداث مؤسسة المسجد .

[315]) في حقيقة الأمر ، فإن مهمة إعداد دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإجارة الأوقاف موكول إلى لجنة الأوقاف بموجب البند 07 من المادة الرابعة (04) من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999م المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها و صلاحياتا .

الإعلام . و التساؤل الذي قد يتبادر إلى الذهن في مسألة الإشراف على إجارة الأوقاف هو ؛ لماذا لا يوكل أمر الإشراف هذا إلى ناظر الملك الوقفي و هو المباشر لعين الوقف و هو الموكول إليه تحصيل عائدات الملك الوقفي (البند 07 من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98 – 381) و التي منها عائدات إجارة الأوقاف ؟ و هل مجلس سبل الخيرات الذي لا يملك علاقة وظيفية مع الملك الوقفي أقرب إلى الوقف من ناظر الملك الوقفي ؟ و ما معنى أن تضاف مؤسسة سبل الخيرات إلى مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية و هو المشرف عليها ، و هي تحت وصايته ! !!

و فيما يخص الأراضي الزراعية الموقوفة ، فإن ما ورد سابقا من أحكام الإيجار يسري عليها ، وأضاف إليها القانون 07 – 2001 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 – 10 من خلال المادة السادسة و العشرين (26) مكرر 1 ؛ " في الأرض الصالحة للزراعة ، و هذا زيادة [317] في الشجر والمزارعة [316]عقدين آخرين لاستغلال الأراضي الفلاحية و هما المساقاة ، و لا شك بأن هاذين العقدين من أنفع العقود على الأراضي الوقفية ، إذ تجعل القائم [318]على العقد الأصلي و هو الإيجار " عليها دائم الصلة بما يتابعها ويسعى إلى رعايتها و استغلالها بشكل أفضل ، " كما أنها لا تعمل على إضعاف القدرة الإنتاجية للأرض كما هو الحال غالبا في الإجارة مقابل مبلغ محدد " [319] .

هذه أهم الأحكام المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية التي يعتمدها المشرع الجزائري ، و التي يظهر أنها " تخضع أولا للأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، فإن لم يوجد في الحكم المراد نص ؛ يرجع إلى ما ورد في القانون المدني ما لم يعدل ، و إلا عمل بالتعديل ، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في كل ذلك " [320] .

2 – تنمية الأوقاف :

" و يقصد بتنمية الوقف زيادة حجم و قيمة الوقف و إيراداته ... فالنشاط التنموي يتميز بأنه يزيد في القيمة الرأسمالية للمال الموقوف و في طاقته الإنتاجية ، و هو في الغالب طويل و متوسط الأجل على الأقل " [321] ، و المقصود بتنمية الأوقاف هنا ؛ هو أن تصبح الأوقاف مشاريع استثمارية في مجالات الحياة الاقتصادية ، من خلال الأعيان الوقفية أو من خلال الإيرادات التي تستجمعها و تتوفر عليها (مداخيل الإيجار ، هبات ، تبرعات ، دعم ، ... إلخ) .

شرعا :

لم تكن في أذهان الفقهاء قديما أن تنتقل الأموال الوقفية إلى مستوى التفعيل بالطريقة التي يعتمدها اليوم الكثير من البلدان الإسلامية ، و السبب هو أن الأموال الوقفية كان مآل مداخيلها موجها إلى مستحقيها وفق إرادة الواقف ، فلم يكن متصورا أن تجمع و توظف في غير هذا الاتجاه ، و هذا لا يعني بحال قصور فهم الفقهاء ، بل العكس هو الصحيح ، فالمتبصر للموروث الفقهي

---

[316]) عرفتها نفس المادة بأنها : إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره .

[317]) عرفتها نفس المادة بأنها : إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد

[318]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 410 .

[319]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية** ، مرجع سابق ، ص 42 .

[320]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 409 .

[321]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 77 .

الذي تركوه يدرك مدى القوة الذهنية التي كانوا يتميزون بها ، فقد أصلوا للعديد من العقود الاقتصادية و التعاملية بما لم يسع غيرهم من الأمم الأخرى فعله إلا في القرون المتأخرة ، و خير دليل على ذلك أن جميع العقود المعتمدة اليوم في استثمار الأموال الوقفية لا تخرج عن جملة العقود التي وضعوها و أصلوا لها قديما و إن لم يوظفها على الأموال الوقفية بشكل مباشر (المضاربة ، المقاولة ، ... إلخ) .

قانونا :

أحقية الأملاك الوقفية في أن تنمى[322]**أثبت قانون الأوقاف 91 – 10 من خلال المادة الخامسة و الأربعين (45) و تستثمر و لكن وفق إرادة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف ، و أشارت نفس المادة إلى أن الكيفية ستحدد عن طريق التنظيم لاحقا ، و هو الشيء الذي أوضحه من بعد القانون 2001 – 07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 – 10 ؛ في مادته الرابعة (04) التي نصت على [تتمم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م و المذكور أعلاه بالمواد من 26 مكرر إلى 26 مكرر 11 تحرركما يأتي :**

المادة 26 مكرر : يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو تمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين و التنظيمات المعمول بـا ....] ، بقية النص القانوني يحيلنا إلى مجموع الطرق المعتمدة لتنمية الوقف من خلال العقود التالية (عقد المزارعة ، عقد المساقاة ، عقد الحكر ، عقد المرصد ، عقد المقاولة ، عقد المقايضة ، عقد الترميم أو التعمير ، القرض الحسن ، الودائع ذات المنافع الوقفية ، المضاربة الوقفية) و كما هو ملاحظ ، فإن جملة هذه العقود متداخلة بين الاستغلال والاستثمار و التنمية ، و بالتالي فإن " تنمية الأوقاف عند المشرع الجزائري هي : عملية تحويل الأموال الوقفية الـمعة إلى استثمارات منتجة "[323] **.**

و يمكن أن نعتمد تقسيما آخر لـموع هذه العقود ، بأن نقسمها إلى وسائل الاستثمار الداخلي (الذاتي) و وسائل الاستثمار الخارجي .

وسائل الاستثمار الداخلي :

" و يقصد بالاستثمار الداخلي ؛ مجموع العقود و المعاملات و التصرفات المالية التي ينشؤها الناظر أو المسؤول عن إدارة الوقف بالإمكانيات الذاتية المتوفرة داخل مؤسسته الوقفية ، دونما اشتراك من جهة أخرى ... و الهدف من هذا العمل هو زيادة غلات و عوائد الأوقاف لتتمكن هذه المؤسسة من رعاية الجهة الموقوف عليها و صيانة الممتلكات الوقفية ، و تكوين رصيد مالي ، و بالتالي فإن مجمل العقود المقصودة بـذا [324]**للاستعانة به في حالة الظروف الطارئة و الأزمات التي ربما تتعرض لها الأوقاف " الأسلوب تشمل الاستغلال المباشر للأعيان الموقوفة سواء كانت مباني أم أراضي .**

و من أبرز الطرق المحقق لذلك عقد الإيجار أو الكراء و الذي تم الحديث عنه سابقا ، و الذي

---

[322]) المعدلة بنص المادة الخامسة (05) من القانون 2001 – 07 بما نصها [تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية ، وفقا لإرادة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف ، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون ، و الأحكام القانونية غير المخالفة له] .

[323]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 78 .

[324]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية** ، مرجع سابق ، ص 34 .

و " الذي هو صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء بـا عن بيع الوقف أو [325]ذكر المشرع الجزائري صيغة فرعية منه و هي عقد الحكر ، و في الأراضي الموقوفة ذكر المشرع الجزائري في [327] ولم يذكر المشرع الجزائري طرفا أخرى في هذا السياق [326]استبداله " [328]المادة السادسة و العشرون (26) مكرر 1 عقدي المزارعة و المساقاة اللذان تحدثنا عنهما سابقا ، و لكنه أهمل عقد المغارسة ، و ربما يكون قد ضمنها حديثه عن عقد الحكر (أنظر المادة 26 مكرر 2) بقوله [... للبناء أو للغرس ....] .

كما نصت المادة السادسة و العشرين (26) مكرر 5 ؛ على إمكانية أن تستغل و تستثمر و تنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد ، و لا يقتصر تطبيق هذا النوع من العقود على الأراضي فقط بل يمكن استعماله في المباني الوقفية الآيلة إلى الخراب و التي لم [329] تعد صالحة للانتفاع بـا ، فتهدم و تبنى من جديد و تطبق عليها نفس المعايير ، و في مثل هذه العقود يكون مجموع ما أنفقه المستأجر في البناء و الإصلاح دينا على ذمة الوقف يستوفيه من أجرة الوقف بالتقسيط .

كما لابد من التنبيه ؛ إلى أن اللجوء إلى البناء فوق الأراضي الموقوفة بدف كراء المباني و المساكن لأغراض سكنية أو تجارية لا تتم إلا بشروط :

- " أن تكون زراعة الأرض الموقوفة غير مجدية أو غير ذات مردود مرتفع و عائد مال مجز .
- أن تكون الأرض الزراعية قريبة من المدن (لتحقيق المردود المطلوب من الكراء) .
- أن تكون هناك رغبة من الناس في إيجار تلك المباني .
- أن تكون العوائد المالية لهذا الاستثمار أكثر نفعا من تلك الحاصلة من زراعة الأرض " [330].

إلى جانب ما سبق ذكر القانون 2001 – 07 صيغة الاستغلال و انتفاع المباني الوقفية بعقد الترميم

والتعمير بالنسبة للمباني المعرضة للخراب و الاندثار ، و ذلك من خلال المادة السادسة و العشرين

(26) مكرر 7 .

و ما يمكن ملاحظته على مجموع هذه العقود التي تنضوي تحت مسمى وسائل الاستغلال الداخلي ؛ أنا تتشابه إلى حد كبير " فهي في مضمونا مستمدة من عقد الإيجار الوقفي ، إذ أن المستأجر في جميع الصور يكتسب حق التصرف نظير ما يقدمه من أجر مقدم يقارب قيمة الأجرة ، و أجرة زهيدة سنوية " [331] .

---

[325]) عرفه المشرع الجزائري في المادة السادسة و العشرين (26) مكرر 2 بأنه : عقد يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد .

[326]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية** ، مرجع سابق ، ص 37 .

[327]) تعتمد في بلدان أخرى كمصر ؛ عقود كراء أخرى تعرف بـ عقد الإجارتين و عقد القرار (الخلو)

[328]) **المغارسة** : هي عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة أو جعل أو بجزء من الأصل ، و هي على ثلاث وجوه : إجارة محضة ، أو جعالة محضة ، أو مشاركة كالمساقاة و المزارعة .

[329]) تنص المادة على أنه [يسمح بموجب عقد المرصد لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء ، و له حق التنازل باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار ....]

[330]) دلالي الجيلالي ، نفس المرجع ، ص 43 .

وسائل الاستثمار الخارجي :

و نعني بالاستثمار الخارجي " مجموع العقود و المعاملات المالية التي يقوم بها المسؤول الإداري (المخول له قانونا فعل ذلك) عن ، و يعتمد على مثل [332]طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى ، أو بإمكانات خارجية كليا عن أموال و ممتلكات الوقف " هذه العقود التي اقتبس الكثير منها من النظريات الاقتصادية الحديثة ، و تملك أوجه توظيفها في الفقه الإسلامي ؛ بهدف توسيع الأموال الوقفية و تنميتها لما يخدم مصلحتها وفق الأسس الشرعية المعتمدة في مثل هذه الحالات (تمرير العقود المحدثة على ميزان الشرع) .

و قد أورد المشرع الجزائري من خلال القانون 2001 – 07 بعض الآليات الاستثمارية التي تسير في هذا الاتجاه ، و من جملتها عقد المقاولة (الاستصناع) المذكور في المادة السادسة و العشرين (26) مكرر 6 و لكنه لم يبين مدلوله و لا تعريفه ، بل " أحاله إلى المعنى العام للمقاولة الذي عرفته المادة 549 من القانون المدني بقولها : [عقد تعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا ، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر] ... فتتعاقد مؤسسة الوقف مع من يعمل لها عملا أو يصنع لها شيئا فإن صياغة المادة قد يفهم منها إمكانية أن تكون مؤسسة [333]شيئا مقابل أجر إما حاضرا كلية أو على أقساط " ، و للإشارة الوقف هي المقاول فتعمل لغيرها ، و إن كان المرجح أن يكون مقصود المشرع الحالة الأولى ، وبخاصة إذا ما نظرنا إلى وضعية الأوقاف حاليا و إلى غياب المدلول الحقيقي لمعنى المؤسسة .

و مما ذكره المشرع في الوسائل الخارجية عقد المقايضة ، حيث نصت المادة السادسة و العشرين (26) مكرر 6 في بندها الثاني بما نصه [يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي : .... بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض ...] ، و لا

، الذي هو داخل في حقيقة الأمر في !!ندري أين يكمن الاستثمار و التنمية في مثل هذا التصرف

تصرف البيع أو الاستبدال و الذي سنأتي إلى تفصيله ضمن التصرفات المطلوبة على وجه الاستثناء

و الضرورة ، و قد أشارت إليه نفس المادة بقولها [مع مراعاة المادة الرابعة و العشرين (24) من القانون 91 – 10] و التي تحدد الحالات التي يلجئ إليها لتعويض أو استبدال العين الموقوفة .

" [334]و لم يذكر المشرع بعض العقود المقتبسة من الفقه الإسلامي و التي يمكن الاستفادة منها في هذا المال كعقد السلم بالرغم مما فيه من سهولة و تيسير على الطرفين .... و هذا العقد يجعل إدارة الأوقاف تستفيد من سيولة عاجلة تمكنها من قضاء ، إضافة إلى عقد المشاركة الذي يقوم [335]مصالحها ثم ما يفيض من المنتوج يمكن أن تبيعه ، أو توزعه على المستفيدين من الوقف " على اشتراك الطرفين في رأس المال و الربح بعد خلط النصيبين فيصيران مالا واحدا يدخلان به معاملة من المعاملات فيتحملان

---

[331]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره** في **التنمية** ، مرجع سابق ، ص 46 .

[332]) دلالي الجيلالي ، نفس المرجع ، ص 47 .

[333]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 435 .

[334]) و عقد السلم فقها يقوم على تقديم الثمن و تأخير تسلم المثمن ، و قد رخص به الشرع رغم صبغة الغرر المشوبة له .

[335]) دلال الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره** في **التنمية** ، مرجع سابق ، ص 51 .

الخسارة إن وقعت و ينتفعان بالربح إن وجد . و ربما يعود عدم تبني المشرع الجزائري لهذه الصيغة ؛ إلى درجة المخاطرة الموجودة على المال الوقفي خوفا من ضياعه ، و الذي الأصل فيه عدم استعماله فيما يعرضه للزوال .

و من بين الطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري لتوظيف الأموال المعة لديه من مداخيل وعائدات الأوقاف ، بغية تنميتها و تكثيرها ؛ طرق ثلاث ، جاءت على ذكرها المادة السادسة والعشرين (26) مكرر 10 و هي :

أولا : الودائع ذات المنافع الوقفية

و صورتا حسب النص القانوني ؛ أن يودع صاحب المال ماله لدى مؤسسة الوقف كوديعة يسترجعها متى شاء على أن تقوم المؤسسة بتوظف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف في مشاريع محددة ، و هذه الصورة تجعل من الوديعة قرضا ، و من مؤسسة الوقف مستقرضا و بالتالي فكأن مؤسسة الوقف أصبحت تؤدي دور " مؤسسة مصرفية تستقرض أموالا توظف لحسابا على أن . مع العلم أن المصطلح الفقهي للوديعة يجعل منها أمانة لا يمكن استعمالها و لا استغلالها ، وفي [336]يستردها أصحابا عند الطلب " حال سماح صاحبها بذلك تصير في حكم القرض . و فيما يخص الأوقاف فإن المشرع يجعل من الأموال في حقيقة الأمر قرضا و إن سماها وديعة ، و بالتالي فهذه الأموال تصير في ذمة المؤسسة دينا ، والأصل أن لا يستدان على ذمة الوقف إلا عند المصلحة كما يقرر ذلك الفقهاء (موضوع الاستدانة سنعرج عليه لاحقا ضمن التصرفات المطلوبة على وجه الاستثناء و الضرورة) .

ثانيا : القرض الحسن

و صورته بنص القانون [إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه] ، وقد ذكرت في سياق تنمية الأموال الوقفية و لا ندري كيف يكون إخراج مال من ذمة ، و عودته بنفس القيمة تنمية له ؟! ، إلا إذا كان يقصد به ؛ تنمية وضعية المستفيد من هذا القرض (التنمية بمفهومها الاجتماعي) ، و كيف يمكن أن يكون من طرق الاستثمار المنتجة على و هو لا يعود بزيادة عليه ، " إن الفقه الإسلامي يعتبر القرض الحسن طريقة من طرق استغلال !!حد تعبير المشرع الجزائري ؟ لا سبيلا من سبل تنميتها كما يذهب إلى ذلك المشرع الجزائري ، " و لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يكون [337]الأموال الوقفية " معتمدا لهذه الطريقة التوظيفية لأموال الوقف ، لأنه من المفترض أن غلات الوقف تكون مستحقة للموقوف عليهم بعد أن تؤخذ منها مستحقات العمارة إن احتاج الوقف لها ، فلا تبقى بقية لتوظفيها ، ثم إنه لا توجد فائدة تعود على الموقوف عليهم ، أو على ، بالإضافة إلى أن الوضعية الحالية للأوقاف التي لم تصل بعد في بلدنا إلى مستوى المؤسسة [338]الوقف من جراء فرض أمواله للغير " ، لا تسمح لها بأن تلعب دور المساعد الاجتماعي و هي نفسها محتاجة إلى من يساعدها .

ثالثا : المضاربة الوقفية

---

[336]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 438 .

[337]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 83 .

[338]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 443 .

و صورتا من خلال النص هي أن [يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة ...] ، و تسمى في اصطلاح الفقهاء كذلك بالقراض ، و هي نوع من أنواع الشركة التي يتم فيها دخول [339]المكلفة بالأوقاف أحد الأطراف بماله و دخول الآخر بجهده (صنعة أو غير ذلك). " و المضاربة الوقفية كما يفهم من هذا التعريف هي عملية تقوم بين المشرف على الوقف (السلطة المكلفة بالأوقاف) و بين شخص آخر طبيعي أو معنوي تدفع بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف ، و لا تختلف هذه الصورة مع الحد (التعريف) [340]لهذا الشخص جزءا من ريع الوقف ليوظفه في تعامله المصرفي أو التجاري " المتفق عليه بين جمهور الفقهاء للقراض أو المضاربة ، و الذي مفاده تعاقد طرفان يقدم أحدهما للآخر مالا ليتجر به مقابل نصيب من الربح يتم الاتفاق عليه فيما بينهما ، و في حال الخسارة يخسر أحدهما ماله و يخسر الآخر جهده .

هذه مجمل العقود التي تطرق إليها المشرع الجزائري من خلال القانون 2001 – 07 في

مسألة الاستثمار و تنمية الأموال الوقفية ، و التي ذكرنا بأن من هذه العقود ما لا ينطبق عليها لفظ

الاستثمار ولا التنمية ، بل هي إلى الاستغلال أقرب ، و قد أشرنا إلى ذلك في حينه بما لا يستلزم إعادته و الإطالة فيه . كما أن هناك بعض العقود التي لم يذكرها المشرع الجزائري رغم سهولتها و سهولة توظيفها حتى مع انعدام العائدات الوقفية الكبيرة ، و من بين هذه العقود ؛ عقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ، و التي تنبني على " أن تقوم المؤسسة الوقفية بإنشاء شركة بينها و بين غيرها من الجهات الممولة (المصارف الإسلامية مثلا) ، على أن تكون حصة الأوقاف فيه هي قيمة الأعيان الموقوفة التي يراد استغلالها لإقامة مشروع عليها ، و تكون حصة الجهة الممولة بالأموال اللازمة لإقامة هذا المشروع ، وتوزع الأرباح بينهما وفقا للحصص المتفق عليها ، على أن يتضمن عقد الشركة وعدا ملزما من جانب الجهة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف خلال فترة ، و هذا النوع من العقود يعود بالنفع على [341]زمنية يتم تحديدها حسب الدفعات المالية التي تقدمها الأوقاف إلى الجهة الممولة " الجميع ؛ الأعيان الوقفية مصونة محفوظة ، و إيراداتا منماة و متزايدة ، و الممول لمثل هذه المشاريع منتفع و مستفيد .

و في نفس السياق تذكر سندات المقارضة ، و هي " سندات بقيمة اسمية متساوية تمثل رأس مال مضاربة مع الوقف ، و يستحق أصحابا أرباح المشروع الوقفي حسب الاتفاق و يتحملون الخسائر حسب حصصهم في رأس مال المشروع ... و تستعمل السلطة المكلفة بالاستثمار هذه الأموال في استثمار محدد متفق عليه مع أرباحها ... و يقوم بحساب الربح أو الخسارة في آخر كل دورة مالية حسب الاتفاق ، و توزعها على الحساب ريثما تنتهي المضاربة حيث يتم حساب الربح و الخسارة النهائية ، ثم تعيد ، و إلى جانب أن هذه الصيغة وسيلة لجلب التمويل [342]القيمة الاسمية صافية عند انتهاء المضاربة و ذلك بتصفية أموال المضاربة " اللازم للاستثمارات المتنوعة ؛ فهي كذلك فرصة لعرض الموارد الوقفية للاستثمار و الاستخدام التنموي .

إلا أن هناك من يعترض على هذه الصيغة و لا يعتبرها بحال مضاربة لأنا لا تملك الصفة الشرعية للمضاربة ، " فالسندات ما هي إلا قروض مؤجلة بفائدة ، فهي عبارة عن نسبة مئوية من العائد الإيجاري للمشروع ، و السند ما هو إلا صك توثيق بمبلغ القرض

---

[339]) حدد المرسوم التنفيذي 2005 – 427 المتمم و المعدل للمرسوم التنفيذي 2000 – 146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ؛ مسؤولية إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية و تنميتها و متابعتها إلى المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية التابعة لمديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة .

[340]) بلبالي ابراهم ، نفس المرجع ، ص 444 .

[341]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره** في التنمية ، مرجع سابق ، ص 55 .

[342]) دلالي الجيلالي ، نفس المرجع ، ص 57 .

المؤجل ، و إذا فرضنا جدلا أن هذه الأوقاف ، فهو في حقيقته ضمان مباشر من إدارة الأوقاف ، و من شروط المضاربة عدم الضمان

و إدارة الأوقاف هنا مضاربة في سندات المقارضة "[343] .

الفرع الثاني : التصرفات المطلوبة على وجه الاستثناء (للضرورة و المصلحة) .

و هذه التصرفات مطلوبة لتحقيق مصلحة الوقف و بقائه و استمرار أداء دوره و القصد الذي وجد من أجله ، و إن كان الأصل عدم الالتجاء إلى مثل هذه التصرفات لعدم افتقار الوقف إليها .

و عليه فإن اللجوء إلى مثل هذه التصرفات تضبطه الضرورة و تحقيق المصلحة فإن فقد أحدهما كانت التصرفات من جملة التصرفات الممنوعة التي سنأتي عليها لاحقا .

1 - التغيير في الأوقاف :

يعد التغيير من التصرفات المحتملة في حق الأعيان الوقفية و إن بشكل عارض في الكثير من الأحيان و لكن إمكانية وقوعه تستلزم الحديث عنه .

و نقصد بالتغيير هنا ما كان مؤثرا على أصل الوقف كأن يفضي إلى التملك مثلا ، أما التغيير الذي هو من قبيل التحسين و الصيانة و الترميم ، فهو كما ذكرنا سابقا داخل في التصرفات التي هي في حكم الاستغلال و الاستعمال التي لا بأس بها خاصة عند الاقتضاء . فالتغيير الذي نقصده و الذي يعد تصرفا هو " تغيير في الوقف بالبناء و الغراس عليه مما قد يترتب عليه حقوقا تجعله ، و بالتالي فإن التغير الذي لا يفضي إلى مساس بملكية الوقف أو دعوى تملكه لا يعد تصرفا ، و محل ملكية أو دعوى تملك "[344] في المقابل فإن أي تغيير يصدر ممن ليس أهلا لذلك و لا يملك الصفة القانونية للقيام به يعد تصرفا .

" و رغم أن المشرع الجزائري لم يصرح بلفظة التصرف (من خلال المادة (25) من القانون 91 – 10) إلا أن القضاء الجزائري حكم بذلك في القرار الصادر في 1998/11/25 ، حيث أقرت المحكمة العليا بأن إحداث البناء و الغراس في العين يعتبر تصرفا في الوقف و يمس بمقتضيات عقد الحبس "[345] .

و التغيير كتصرف يحتمل وقوعه من عدة أطراف " و لا يكون دوما من الواقف فقد يكون من الموقوف عليهم أو من الناظر ، و قد يكون من الغير سواء كانت تربطه بالوقف علاقة قانونية كالمستأجر و المحتكر ، أو غير قانونية كالمغتصب و المعتدي "[346] .

---

[343]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف في الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 137 .

[344]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الوقف في التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 51 .

[345]) سالمي موسى ، نفس المرجع ، ص 53 .

[346]) سالمي موسى ، نفس المرجع ، ص 51 .

الفقهاء متفقون في العموم على أن لا يسار إلى التغيير إلا عند وجود الضرورة ، و وجود مصلحة بينة من ورائه ، قال ابن جزي (ت741هـ) : " و لا يجوز نقض بنيان الحبس و لا تغييره ، و إذا انكسر منها جذع ، لم يجز بيعه ، بل يستعمل في الحبس [347] ، و كذلك النقض ، و قيل يباع ، و لا ينافل بالحبس و إن خرب ما حواليه " [348]

في حاشيته " لا يجوز تغيير شيء من عين الوقف و لو لأرفع منها ، فإن شرط [349] و ذكر العلامة القليوبي (ت1069هـ) الواقف العمل بالمصلحة اتبع شرطه ، و قال أبو الحسن السبكي: يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاث ؛ أن لا يغير مسماه و أن يكون ، و على هذا يكون جواز التغيير مرتبط بإرادة [350] مصلحة له كزيادة ريعه ، و أن لا تزال عينه بل ينقله من جانب إلى آخر " الواقف و مصلحة الوقف ، فإن انعدما لم يجز التغيير ، و بذلك أفتى الإمام البلقيني في أرض موقوفة لتزرع حناء فأجرها الناظر لتغرس كرما ؛ بجواز ذلك لظهور المصلحة و عدم مخالفة شرط الواقف ، كما أنه ربط التصرف بالتغيير بوجود الضرورة و أصل له بقوله " على أن الفرض في مسألتنا أن الضرورة ألجأت إلى الغرس أو البناء و مع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة إذ من المعلوم ، و بالتالي يعد وجود الضرورة تقييد آخر للجوء إلى التغيير عند الشافعية ، و الأصل [351] أنه لا يقصد تعطيل وقفه و ثوابه " عندهم كما ذكرنا عدم الجواز .

و في مسألة التغيير في وجه الوقف ، " ذكر في فتاوى [الإمام القفال] : أنه يجوز أن يجعل حانوت

القصارين للخبازين ، و كأنه احتمل تغير النوع دون تغير الجنس " [352] .

---

[347]) **ابن جزي** : أبو القاسم محمد ابن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي ، الإمام الحافظ و العمدة المتفنن ، أخذ عن ابن الزبير و لازم ابن رشد و أبا الد ابن أبي الأحوط و أبا القاسم ابن الشاط و غيرهم ، و انتفع به خلق كثير منهم ابن الكماد و لسان الدين ابن الخطيب و غيرهم . ألف في فنون عدة منها : " وسيلة المسلم في تذيب صحيح مسلم " في الحديث ، و " القوانين الفقهية في تلخيص مذهب مالك " في الفقه و الذي اشتهر به ، و " تقريب الوصول إلى علم الأصول " في أصول الفقه ، و " النور المبين في عقائد الدين " ، و " المختصر البارع في قراءة نافع " و " أصول القراء السنة غير نافع " في القراءات . توفي شهيدا في موقعة طريف بالأندلس سنة 741 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 306 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، 388 .

[348]) جمال الدين بن أحمد بن جزي الغرناطي ، **القوانين الفقهية** ، تح : عبد الكريم الفضيلي ، صيدا – لبنان ، المكتبة العصرية ، 1423هـ - 2002م ، ص 389 .

[349]) **القليوبي** : أحمد ابن أحمد ابن سلامة ، أبو العباس شهاب الدين . فقيه متأدب من أهل قليوب (مصر) له حواشي و شروح و رسائل . كتب كتبا منها : " تحفة الراغب " في تراجم جماعة من أهل البيت ، و رسالة في " فضل مكة و المدينة و بيت المقدس و شيء من تاريخها " ، و أوراق صغيرة علق با على الجامع الصغير للسيوطي ؛ فبين الحسن و الضعيف و الصحيح مما جاء فيها ، توفي سنة 1069 هـ . **أنظر** : **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 01 ، ص 92 .

[350]) حاشيتا قليوبي و عميرة **على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للإمام النووي** ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة – مصر ، د ت ، ج 03 ، ص 108 .

[351]) الإمام ابن شهاب الرملي المنوفي ، **نهاية المحتاج** في **شرح المنهاج** ، مرجع سابق ، ج 05 ، ص 366 .

[352]) الإمام الرافعي القزويني ، **العزيز** في **شرح الوجيز** ، مرجع سابق ، ج 06 ، ص 302 .

: " نقل أبو طالب : لا يغير عن [353] و الأصل عند الحنابلة عدم التغير إلا إذا افتقدت منافعه و تعطلت ، فقد قال الإمام المرداوي ، و قال الإمام ابن قدامة (ت682هـ) في الشرح الكبير [354] حاله و لا يباع ، إلا أن لا ينتفع منه بشيء ، و عليه الأصحاب " . [355]: " لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به "

التغيير في التشريع الجزائري :

إن أول تعاط قانوني مع مسألة التغيير الواقعة على الأعيان الوقفية جسدته المادة التاسعة عشرة و المادة العشرون بعد المائة الثانية (219 - 220) من القانون 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م ، و المتعلق بقانون الأسرة في فصله الثالث المخصص للوقف ، حيث تنص هذه المادة (219) على أن [كل ما أحدثه المحبس من بناء أو غرس على الحبس يعتبر من الشيء المحبس] ، و القانون بموجب هذا النص يجعل التغير بالزيادة ملحقا بأصل الوقف و يأخذ حكمه . أما المادة (220) فتظهر بأنه [يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغير في طبيعته و إذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس] ، و هذه المادة تؤكد حرمة العين الوقفية و عدم زوالها حتى و لو تغيرت طبيعة الوقف ؛ التي يقصد بها النص الجانب المادي لا المعنوي (تغير وجهة الوقف كمصرف الوقف مثلا) ، و الدليل على ذلك أنه جعل ما يعوض من ضرر ملحق بالعين الموقوف ؛ في حكم العين نفسها ، فكل ما يأتي على الوقف من تغيير فإنه يلحق به ، و هو ما أكده بعد ذلك قانون الأوقاف 91 – 10 في مادته الخامسة و العشرين (25) حيث نصت على أن [كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير] .

و أما المادة السادسة و العشرون (26) مكرر 4 من القانون 2001 – 07 المعدل و المتمم للقانون 91 – 10 فتتحدث عن التغيير المعنوي الذي يختص بوجهة الوقف كما سمها نص المادة ، و التي تجيز مثل هذا التغيير إذا كان في مصلحة الوقف أو المستحقين و لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف [356] ، و الأمر متعلق في حقيقة الأمر بمسألة مدى وجوب احترام إرادة الواقف و عدم تغييرها .

---

[353]) **المرداوي** : علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان ابن أحمد ابن محمد السعدي ثم الصالحي الحنبلي . العلامة المحقق المتفنن ، شيخ المذهب و إمامه و مصححه و منقحه ، شيخ الإسلام . تفقه على الشيخ تقي الدين ابن قندس البعلي شيخ الحنابلة في عصره ، انتهت إليه رياسة المذهب في وقته . صنف الكثير من التصانيف أبرزها : " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف " في المذهب الحنبلي ، و اختصره في كتاب سماه " المقنع " ، و له في أصول الفقه " التحرير " ، كما صحح كتاب " الفروع " لابن مفلح ، و كانت كتاباته في الفتوى حجة في المذهب . من تلاميذه قاضي القضاة بمصر بدر الدين السعدي ، توفي بالصالحية بدمشق سنة 885 هـ . **أنظر** : **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 07 ، ص 340.

[354]) الإمام علاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي ، **الإنصاف** ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1419هـ – 1998 م ، ج 07 ، ص 77 .

[355]) الإمام ابن قدامة المقدسي ، **المغني** ، مرجع سابق ، ج 07 ، ص 629 .

[356]) أي ما " مدى سلطان المصلحة في تغيير إرادة الواقف " ، و هو موضوع يستحق البحث و الإثراء .

و كل هذه المواد القانونية تبين بأن التغيير مهما كان نوعه مادي أو معنوي ، فالأصل أن لا يلجئ إله إلا في حدود مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم ، و في حال وقوعه فإنه يلحق بالوقف . أما القضايا القديمة التي وقع فيها التصرف في الوقف فإن القانون أشار طبقا لأحكام القانون . [358] بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف [357]إلى تسويتها بالتراضي

على أن طريقة التراضي هذه ، و بسبب غياب التنصيص القانوني على آلياتا و كيفية أدائها وضوابطها ، قد تشوبا شائبة الاستغلال و التواطؤ على المال الموقوف من قبل القائمين على إدارة الوقف و شؤونه ، و لذا وجب تحديد الآليات و ضبطها بشكل جيد حتى لا تضيع الحقوق في ثنايا النصوص العامة الفضفاضة .

الجهة القائمة على التغيير :

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الجهة القائمة على التغيير و المسؤولة عنه ، مما يجعل إمكانيتها من جميع الجهات التي خولها القانون مسؤولية الإشراف على إدارة الوقف (و قد ذكرت سالفا) ممكنا ، غير أنه و من الناحية العملية ، فإن الناظر على الملك الوقفي باعتباره المشرف المباشر عليه ؛ هو أقرب هذه الجهات إلى الإقدام على هذا التغيير ، و عليه فإن قام بأي تغيير من بناء أو غرس لمصلحة الوقف فهي في حكم ملك الوقف ، و قد يسأل عن سبب إقدامه على ذلك إن لم يكن هناك داع إليها ، للاحتمال ورود شبهة الاستغلال أو تبديد أموال الوقف فيما لا حاجة فيه أو الاستدانة عليه . و إن قام بمثل ذلك التغيير و ادعى الملكية له عد معتديا ، " و يفترض فيه سوء النية لأنه يملك ولاية النظر على الوقف ، فهو يعتبر وكيلا للوقف حال حياته و يعتبر كالوصي المختار ، فيكون أمينا على ما تحت يده من أعيان الوقف وغلاته فتسري عليه أحكام الأمناء . فيلزم بنزع ما غير في الوقف ، إذا كان لا يضر بالأرض ، فإن

كان يضر بما اعتبر البناء و الغراس ملكا للوقف و يعزل الناظر "[359].

و خناما فإن التغيير في الوقف لا يعتد به و ليس له تأثير على وجود الوقف و مستقبله ، فكل

تصرف (بالاصطلاح القانوني الذي أوردناه سابقا) مهما كان نوعه يرد على الوقف يبطل بقوة

القانون، " و المشرع الجزائري حسنا فعل حين أبطل هذه التغييرات و جعلها مملوكة للوقف حماية له وتماشيا مع مقتضياته ، إلا أنه ، و أما [360]ترك للمتولي على الوقف (من غير أن يحدده) سلطات واسعة في تسوية الحالات الناتجة (بالتراضي و التعويض) " فيما يخص التغيير المتعلق بوجهة الوقف فإن الفقه والقانون متفقان على أنه لا يلجئ إليه إلا إذا كان في مصلحة الوقف أو المستحقين و اقتضته الضرورة .

2 - الاستدانة على الأوقاف :

---

[357]) و هو ما أشارت إليه المادة الخامسة و العشرين (25) من قانون الأوقاف 91 – 10 بقولها : [... و تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين و السلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة المادة 2 أعلاه (المرجعية الشرعية فيما لا نص قانوني فيه)]

[358]) لم يتم تحديد من المقصود بالسلطة المكلفة بالأوقاف أهو وكيل الأوقاف أم مدير الأوقاف على مستوى الولاية أم ...؟

[359]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الوقف** في **التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 60 .

[360]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الوقف** في **التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 136 .

و المقصود بـا ؛ لجوء القائم على شؤون الوقف بتحميل ذمة الوقف دينا ، بغية القيام بغرض من الأغراض التي يفترض أن تعود على الوقف بالفائدة ، و " ثبوت الذمة المالية للوقف ناتج عن تمتعه بالشخصية المعنوية ، حيث يترتب على هذه الأخيرة الذمة المالية المستقلة عن غيره و عن من يسيره ... وهذه الذمة المالية المستقلة تمنح للوقف الحق في الاستدانة و ذلك بقصد عمارته و استثماره بما يحقق النفع المرجو منه "[361] ، و عليه فإن الاستدانة استقراض من الغير على حساب الذمة المالية للوقف بقصد العمارة أو الاستثمار و التنمية (فعقود المرصد و الحكر مثلا من أنواع الاستدانة على ذمة الوقف ، و قد أشير إليهما سابقا في عقود الاستغلال و التنمية الوقفية) و الظاهر أنا لا تكون إلا للحاجة (منزلة دون الضرورة على حد تأصيل علماء المقاصد) و التي قد تنزل منزلة الضرورة في بعض الأحوال ، و تبقى مسألة تحديد ضابط الضرورة و الحاجة هو المطلوب تحديده شرعا و قانونا .

" و تجوز الاستدانة على الوقف بثلاث شروط هي :

- عدم وجود أموال من غلة الوقف في يد القيم للإنفاق منها على عمارته .
- أخذ إذن القاضي فيما عدا الإنفاق على الالتزامات العادية لإدارة الوقف و استغلاله .
- أن تكون العمارة ضرورية للانتفاع بالوقف ، أما مجرد التزيين الذي لا يؤثر في منفعته وتنمية غلته فلا يجوز الاستدانة فيه "[362] .

و عليه فإن الاستدانة مربوطة بوجود المصلحة المتحققة للوقف بالعمارة أو الاستثمار و التنمية مع افتقار المورد الوقفي لذلك ، و " ليس للمتولي (الناظر على الوقف) أن يستقرض شيئا باسم الوقف من غير إذن شرعي (من الواقف أو صاحب الولاية الشرعية عليه)[363] ، و لا يكون الوقف مسؤولا عن العقد الذي يعقده المتولي خلافا لصلاحياته " ، و بالتالي فإن للقائم على شؤون الوقف حق الاستدانة عليه في

حدود تكاليفه و وظيفته ، و هي تدخل ضمن أعمال الإدارة التي يقوم بـا لصالح الوقف و نمائه ،

فإن تجاوزها تحمل المسؤولية الشخصية عن فعله .

الاستدانة على الوقف في الفقه الإسلامي :

الأصل عند الحنفية عدم جواز الاستدانة على الوقف ، لأن هذا الأخير لا يملك ذمة مالية ترتبط بـا الاستدانة ، و لكنهم أجازوها بإذن القاضي ، على أن يتعلق حق الاستدانة بذمة المتولي أو الناظر باعتباره المشرف عليه ، و كذا لانعدام ذمة الوقف عندهم . " منعا للإضرار بالوقف و المستحقين ، جاء في [مجمع الضمانات] صفحة 326 بأن : للقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة ... و الراجح في المذهب الحنفي أن الاستدانة لا تصح إلا بإذن القاضي ، و معنى عدم الصحة أنه لا حق للناظر في استيفاء دين الوقف من غلته ما لم يكن قد استدان بعد أخذ إذن المحكمة "[364] ،

---

[361]) سالمي موسى ، نفس المرجع ، ص 91 .

[362]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 338 .

[363]) علي حيدر ، **ترتيب الصنوف** في **أحكام الوقوف** ، مرجع سابق ، ص 464 .

[364]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 337 .

و يعتبر المالكية الوقف أهلا للتملك كما رأينا سابقا ، و بالتالي فإنه تثبت ذمته المالية المستقلة ، و من هنا كان بالإمكان الاستدانة على الوقف ، إذا لم يكن فيه إلحاق ضرر بوجوده و بقائه ، و بالمثل يصرح الشافعية " بصحة الاستدانة على الوقف و يشترطون في ، أما الحنابلة فيربطون صحة [365]الراجح عندهم أن يكون ذلك بإذن القاضي ، دون نفي لتعلق هذا الدين بذمة الوقف نفسه " الاستدانة على الوقف بوجود المصلحة و إن بغير إذن الحاكم ، " فللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة ، كشرائه [366]الوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه ، و يتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف " .

الاستدانة على الوقف في التشريع الجزائري :

لم يتحدث المشرع الجزائري عن هذا التصرف ، لا كمادة قانونية خاصة و لا ضمن كلامه عن الأحكام المالية المتعلقة بالوقف ، غير أنه يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد أشار إلى الاستدانة بصيغة التضمين ، و ذلك في معرض حديثه عن عقود الرصد و الحكر و حتى التعمير و الترميم ، فكل هذه العقود لا تعبر إلا عن صورة من صور الاستدانة و إن بشكل غير مباشر ، و ذلك لغرض الاستغلال والتنمية كما أشارت إليها مواد القانون 2001 – 07 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 – 10 ، وعليه فلا حرج عند المشرع الجزائري من الاستدانة إذا وجدت المصلحة المحققة للوقف .

---

[365]) حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : **الوقف** في **الفقه الإسلامي** ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، مرجع سابق ، ص 126 .

[366]) الإمام أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، **الإقناع** ، مرجع سابق ، ص 13 .

3 – الاستبدال في الأوقاف :

، و الغرض منه الإبقاء على مقصد [367]و " هو شراء عين أخرى بمال البدل لتكون وقفا عوضا عن العين المباعة " الوقف و إن تحول مكانه .

و الاستبدال من التصرفات التي تجري على الأعيان الوقفية من جهة العرض ، فلا يلتجئ إليها إلا عند الضرورة كما سنوضح ذلك لاحقا ، و لذلك اقترن هذا التصرف بجملة من " الشروط نذكر منها :

- **أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به .**
- **أن لا يتم البيع بغبن فاحش و قد يتم اللجوء إلى المزايدة .**
- **أن يكون المشترى خير من المبيع (أو على الأقل مثله حتى تستبعد التهمة) .**
- **أن لا يكون البيع بثمن مؤجل احتماء من خطر العجز عن السداد .**
- **أن لا يبيع الناظر أو المكلف بالوقف إلى من له عليه دين لأن فيه احتمال ضياع الوقف لعجز المدين عن السداد .**
- **أن يكون استبدال العقار مقابل عقار لا مقابل نقود " [368] .**

فالاستبدال بيع يكون فيه المبدل من جنس المستبدل و ينتقل إليه حكمه (الحرمة الوقفية) ، و لا يقع جوازه إلا للضرورة المراعية لمصلحة الوقف ، " فيجوز للقاضي الاستبدال في حالتين :

- **الاستبدال بحكم الضرورة : كالانعدام المنفعة منه ، أو تخرب العين الموقوفة و تنافص مداخيلها ، أو رجوع الأرض بورا غير صالحة للزراعة ، و لم يكن هناك حل آخر غير الاستبدال لعلاج هذا المشكل.**
- **الاستبدال لمصلحة الوقف : إذا تبين أن استبدال الموقوف يكون ذا مصلحة (محققة وراجحة) للوقف ، كأن يستبدل بستانا بأرض تأتي بربح أكبر " [369] .**

و معيار الضرورة كما يراها البعض هو قدر المنفعة فكلما نقصت المنفعة العائدة من الوقف جاز الاستبدال ، إلا أن هناك من يرى بأن وجود المنفعة في الوقف و لو كانت ضئيلة يمنع من الإقدام على الاستبدال ، و ربما كان ذلك سدا لذريعة التلاعبات و الاستغلال غير المشروع . فقد ثبت في التاريخ استعمال الاستبدال للتحايل على الأوقاف من قبل بعض النظار و القضاة و الحكام ، و ذلك باستغلالها لأغراضهم و مصالحهم الشخصية ، حتى أصبح الاستبدال " طريقا لإفناء الأوقاف ، و هو قد شرع

لإبقائها و تكثير غلتها ، و قد رأى الناس ذلك و عاينوه ، و لذلك صار بعض الواقفين

يشترطون فيما يشترطون ألا يستبدل بالوقف ، و لو بلغ من الخراب ما بلغ ، و أن منهم من كان يلعن من يتقدم للاستبدال ، فمثل هذا القصد السيئ بالتجرؤ على الأوقاف ، هو مخالفة واضحة و صريحة لمقصد [370]بالوقف سواء أكان قاضيا أو ناظرا " الواقفين من وقفهم ، و هو بالتالي تعد سافر على مشاعرهم التي تنازلوا عن ملكية أموالهم من أجلها و بسببها .

---

[367]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 22 .

[368]) كمال منصوري ، نفس المرجع ، ص 22 .

[369]) براهيمي نادية ، **الوقف و علاقته بنظام الأموال** في **القانون الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 121 .

[370]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 188 – 189 .

" و يثبت حق الاستبدال بشروط في عقد الوقف للواقف و حده أو لغيره ، أو يكون حقا للواقف مع غيره في الوقف الخاص ، [371]، أما في الوقف العام فيثبت لصاحب الولاية العامة "

الاستبدال في الفقه الإسلامي :

للفقهاء في هذا المال اصطلاحان ؛ الإبدال و الاستبدال ، و " يراد بالإبدال عند الفقهاء بيع عين الوقف ببدل سواء كان عينا أخرى أو نقودا ، و يراد بالاستبدال شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفا بدلها ، فالعين المبدلة هي المبيعة من الوقف ، و المستبدلة هي المشتراة لتكون وقفا بدلها . و في عرف الموثقين يراد بالاستبدال بيع عين الوقف بالنقد ، و بالإبدال شراء عين للوقف بالنقد ، و البدل أو التبادل هو المقايضة ، أي بيع عين الوقف بعين أخرى " . [372]

و للفقهاء في تصرف الاستبدال حكم أصلي و آخر عارض ؛ " فقد أجمعوا على أن استبدال العين الموقوفة لا يجوز أبدا ، اللهم إلا في حالة ما إذا اشترطها الواقف لنفسه أو لغيره ، أو إذا ما تخربت عين الوقف و أصبحت لا تصلح للوفاء بالغرض الذي وقفت من أجله ، فهنا فقط و على سبيل الاستثناء يجوز للقاضي أن يبيعها و يشتري عينا أخرى بدلها تحل محلها في الغرض الخيري ، و بالتالي فإن الإجماع منعقد على عدم جواز الاستبدال إلا عند اشتراط الواقف لذلك ، أو [373]الذي كان الوقف من أجله " انعدم الغرض الذي وقفت العين من أجله ، و إذا وقع الاستبدال فهو على وجه الاستثناء .

" و قد قسم الفقهاء الاستبدال حسب حالة الملك الوقفي إن كان عامرا أو خربا ، فإن كان خربا فالاستبدال هنا يكون ، و بذا الرأي حاول هؤلاء [374]حالة ضرورية لأجل بعث الانتفاع بالوقف من جديد أما إذا كان عامرا فيكون لتحقيق المصلحة " الفقهاء وضع مرونة لأحكام الوقف حتى لا تزول فوائده الاجتماعية و الاقتصادية و غيرها ، و لكن بعضهم الآخر تشدد على منع ذلك حفاظا

على الأوقاف من الاستغلال و الضياع ، و العجيب أن الرأيين مختلفين رغم أن الغرض واحد ، وهذا

الأمر يتكرر بكثرة في أحكام الوقف .

و يشترط الفقهاء لوقوع الاستبدال صحيحا " شروطا هي :

- ألا يكون بيع العقار الموقوف بغبن فاحش ، و قد حدد بعض الفقهاء الغبن بخمس قيمة العقار الحقيقية .
- أن لا يبيع الناظر ، الموقوف لمن له عليه دين ، و سبب هذا الامتناع هو الخوف على أن يكون الناظر عاجزا عن تسديد الدين مما يؤدي إلى ضياع الوقف .
- عدم توزيع ثمن البيع على المستحقين ، خوفا من ضياع ثمن الوقف قبل شراء عقار آخر يحل محل العقار المباع " [375] .

---

[371]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الوقف** في **التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 32 .

[372]) محمد مصطفى شلبي ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** ، مرجع سابق ، ص 417 .

[373]) يوسف قاسم ، **التدخل التشريعي و أثره** في **الأوقاف المصرية** ، ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 115 .

[374]) سالمي موسى ، نفس المرجع ، ص 35 .

[375]) نادية براهيمي ، **الوقف و علاقته بنظام الأموال** في **القانون الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 123 – 124 بتصرف.

و الغرض من وضع هذه الشروط هو التشديد و التضييق على من تسول له نفسه استغلال الوقف والاستيلاء عليه ، كما كان دأب بعض الحكام أو النظار بتواطئهم مع بعض القضاة الذين كانت الولاية العامة على الأوقاف بيدهم ، و هو السبب الذي جعل بعض الفقهاء يحدد للناظر الحالات التي يجوز له فيها استبدال العين الموقوفة و قد عددوها في :

- " في حالة ما إذا غصب غاصب العقار الموقوف و لم يتمكن الناظر من استرجاعه لعدم تمكنه من مقاضاة الغاصب لعدم وجود دليل يثبت الغصب و أراد الغاصب دفع قمة الموقوف من تلقاء نفسه ، فعلى الناظر قبوله و شراء عقار آخر يكون بدله .
- في حالة ما اعتدى شخص على عقار الوقف و أفسده ، مما أدى إلى عدم الانتفاع به ، فإنه يجب على الناظر أن يضمن المعتدي قيمة العقار المعتدى عليه و شراء عقار آخر بمبلغ التعويض ليكون وقفا .
- في حالة ما إذا نزعت أرض الوقف للمنفعة العامة و دفع مبلغ للناظر ، فعليه شراء عقار آخر بدل الذي نزع .
- في حالة بيع نصيب الوقف في عقار مشترك نتيجة دعوى إزالة الشيوع ، فعلى الناظر شراء عقار آخر ليحل محل الوقف الأول " [376] .

و قد تتعدد الحالات إلى أكثر من ذلك ، المهم أن القاعدة في اللجوء إلى تصرف الاستبدال تقوم على وجود الضرورة له و المصلحة المعتبرة للوقف عند القيام به . كما أن هذا الإجراء قد يصب في مصلحة الوقف و حمايته المطلوبة شرعا و عرفا إن روعيت الشروط .

الاستبدال عند الحنفية :

بإذن [377] يصح عند الحنفية الاستبدال من قبل الواقف إن شرطه لنفسه ، " و أما الاستبدال بدون شرط فلا يملكه إلا القاضي ، و عليه يكون فعل الاستبدال عندهم من غير الواقف ، متوقفا على [378] السلطان حيث رأى المصلحة فيه (في الاستبدال) " وجود المصلحة المعتبرة من قبل القاضي و بإذن السلطان .

و ذكر بعضهم ضرورة أن يكون بعقار لا بدراهم و دنانير ، حيث قال : " و يجب أن يزاد شرط في زماننا و هو أن يستبدل عقار ، و إن وقع [379] الوقف بعقار آخر لا بالدراهم أو الدنانير ، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونا و قبل أن يشتري الناظر بها بدلا " الاستبدال بالنقود فلا يجوز صرفه أو تقسيمه على المستحقين " لأنه جزء من العين ، و لا حق للموقوف عليهم فيه ، و إنما حقهم في المنافع و العين حق الله تعالى ، فلا يصرف إليهم غير حقهم " [380] .

يعقب الإمام أبو زهرة على رأي الحنفية في الاستبدال فيقول " و يتبين جليا أن فقهاء الحنفية قد فتحوا باب الاستبدال على مصراعيه ، و جرى العمل على مذهبهم ردحا طويلا من الزمن ، و لذا ظهر الاستبدال بمساوئه و محاسنه ، و من المؤلم أن نرى التاريخ قد حفظ لنا صورا كثيرة كان جانب المساوئ فيها أشد ظهورا و أبرز وجودا " [381].

---

[376]) نادية براهيمي ، نفس المرجع ، ص 122 .

[377]) و يشترط فيه أن يكون عالما و عادلا ، و إلا اعتبر استبداله باطلا .

[378]) الإمام عبد الله بن محمد بن سليمان (بداماد آفندي) ، مجمع **الأنر** في **شرح ملتقى الأبحر** ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، د ت ، ص 736 .

[379]) علي حيدر ، **ترتيب الصنوف** في **أحكام الوقوف** ، مرجع سابق ، ص 41 .

[380]) الإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، **الهداية شرح بداية المبتدئ** ، مرجع سابق ، ج 02 ، ص 929.

[381]) الإمام أبو زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 185 .

الاستبدال عند المالكية :

لم يجز المالكية بيع العقار من الوقف للاستبدال و إن خرب و لهم استثناء في الثياب البالية أو الدواب التي ضعفت ؛ " قال : و سمعت مالكا قال في قوم حبست عليهم دار ، فخربت فأرادوا بيعها و ابتياع دونا (معنى الاستبدال) إن [382]ابن القاسم ذلك لا يجوز لهم ، و أما الفرس يكلب أو يخبث فإنه يباع و يشترى بثمنه فرس يحبس مكانه .

: هذا هو مذهب ما في المدونة أن الربع الحبس لا يباع بأن خشي عليه الخراب ، [383]قال محمد ابن رشد الجد (ت520هـ) ..... ، بخلاف ما بلي من الثياب و ضعف من الدواب ، و الفرق بين ذلك أن الربع و إن خرب فلا تذهب البقعة و يمكن أن يعاد ، و وردت رواية عن الإمام مالك بجواز بيع الربع و استبداله إن خرب و كان في بقائه ضرر و لم يرج عوده ، قال [384]إلى حاله " : " وحكي على ذلك الاتفاق و لا شك بمخالفته لما قاله الإمام ، و لعل وجه كلامه رضي الله عنه لم يلزم عليه [385]الإمام النفراوي من التطرق إلى بيع الأوقاف (لا لاستبدالها) بدعوى الخراب و الإمام بنى مذهبه على سد الذرائع " .[386]

---

[382]) **ابن القاسم** : أبو عبد الله عبد الرحمان ابن القاسم العتقي المصري . الحافظ الحجة الفقيه ، أثبت الناس في مالك و أعلمهم بأقواله ، صحبه عشرين سنة و تفقه به و بنظرائه ، لم يرو أحد عن مالك الموطأ أثبت منه فهو راوية المسائل عن مالك . روى عن الليث و عبد العزيز ابن الماجشون ، و مسلم ابن خالد و غيرهم . خرج عنه البخاري في صحيحه . أخذ عنه جماعة منهم : أصبغ و يحي ابن دينار و يحي ابن يحي الأندلسي ، و ابن عبد الحكم ، و أسد ابن الفرات ، و سحنون ، و غيرهم . توفي بمصر سنة 191 هـ و دفن قبالة قبر أشهب . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 88 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 01 ، ص 329 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 239 .

[383]) **ابن رشد الجد** : أبو الوليد محمد ابن أحمد ابن رشد القرطبي ، الإمام العالم المحقق المعترف له بصحة النظر ، كانت تشد له رحلات العلم و التفقه . تفقه عن ابن رزق و عليه اعتماده ، و سمع الجياني و أبا عبد الله ابن فرج و غيرهم . أجازه أبو العباس العذري و أخذ عنه ، و القاضي عياض ، و أبو بكر ابن محمد الإشبيلي ، و أبو الوليد ابن خيرة ، و غيرهم . صاحب " البيان و التحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل " في فقه مالك ، و " المقدمات الممهدات لأوائل كتب المدونة " و غير ذلك من التصانيف المفيدة توفي سنة 520 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 190 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 04 ، ص 62 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 373 .

[384]) ابن رشد الجد ، **البيان و التحصيل** ، تح : أحمد الخبابي ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 1408هـ - 1988م ، ج 12 ، ص 204 .

[385]) **النفراوي** : أحمد ابن غنيم ابن سالم ، أبو العباس . الفقيه العالم العمدة المحقق ، قرأ على الشهاب اللقاني ، و لازم الشيخ عبد القادر الزرقاني و الشيخ الخرشي و تفقه بما و أخذ الحديث عليهما ، و لازم الشيخ عبد المعطي البصير و عبد السلام اللقاني و غيرهم . و أخذ عنه أحمد ابن مصطفى الصباغ و غيره . انتهت إليه رياسة المذهب في وقته . له تصانيف من أهمها : " شرح الرسالة " ، و له شروح على النووي ، و على الآجرومية ، و رسالة على البسملة . نوفي سنة 1126 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 460 .

[386]) الإمام أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ضبط و تصحيح : الشيخ عبد الوارث محمد علي ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1418هـ – 1997م ، ج 02 ، ص 271 .

عن الدار المحبسة [387] و استثنى المالكية من بيع العقار الموقوف ما كانت النية وافعة لإلحاقه بمسجد ، فقد " سئل سحنون هل يجوز بيعها ؟ فقال : لم يجز أصحابنا بيع الحبس على حال إلا أن يكون دارا في جوار مسجد فيحتاج إليها لتدخل في المسجد و يوسع با المسجد ، فإنم وسعوا في بيعها في مثل هذا ، و رأى أن يشترى بثمنها دارا مثلها فتكون حبسا ، و قد أدخل في مسجد ، و في مثله حكى بعض المالكية الجواز في توسيع طريق أو مقبرة ؛ قال الإمام [388] النبي صلى الله عليه وسلم دورا كانت محبسة " : " (و لا يباع عقار و إن خرب ، أو بمثله ... إلا لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق) لمرور الناس فيجوز بيع [389] الصاوي الوقف لذلك (و لو جبرا) على المستحقين أو الناظر " [390] .

و لم يجز المالكية كذلك بيع أنقاض العين الخربة ، و إن اختلفوا في المعاوضة " أي المبادلة للربع الخرب بربع غير خرب و عاطفا على ما لا يجوز : (لا عقار و إن [391] لو كان جديدا ؛ فالذي عليه ابن القاسم و هو المعتمد عدم الجواز ، و قال خليل خرب و نقض و لو بغير خرب) ، أي لا يجوز بيع أنقاض الوقف و لا إبدال الربع الخرب بالربع غير الخرب و الجواز لربيعة ، و نقل مثله عن مالك رضي الله عنه ، و لكن قد علمت أن المعتمد المنع فالقول بالجواز ضعيف " [392] .

و من هنا يظهر بأن المالكية لا يجيزون استبدال العقار الموقوف و لا أنقاضه إن خرب ، إلا أن يكون في توسعة مسجد أو طريق أو مقبرة احتاج إليها الناس ، أو كان من اشتراط الواقف ابتداء لنفسه أو لغيره ، أما الأعيان الموقوفة غير العقار كالحيوان أو الثياب ؛ فإنه يجوز استبدالها إن تعطل المقصود منها.

الاستبدال عند الشافعية :

---

[387]) **سحنون** : عبد السلام ابن سعيد ابن حبيب التنوخي القيرواني ، أبو سعيد . أصله من حمص ، الفقيه الحافظ ، العابد الزاهد . أخذ العلم عن جملة من أساطين العلم منهم : علي ابن زياد ، و أسد ابن الفرات ، و ابن القاسم ، و ابن وهب ، و ابن عبد الحكم و غيرهم . و أخذ عنه جمهرة من العلماء منهم : ابنه ، و محمد ابن عبدوس ، و ابن غالب ، و يحي ابن عمر ، انتهت إليه الرياسة في العلم و عليه المعول . صاحب المدونة التي عليها الاعتماد في مذهب مالك . و لي القضاء بإلحاح محمد ابن الأغلب و بشروط سنة 234 هـ . توفي بالقيروان سنة 240 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 103 . **شذرات الذهب** ، ابن العماد ، ج 01 ، ص 94 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 263 .

[388]) ابن رشد الجد ، **البيان و التحصيل** ، مرجع سابق ، ج 12 ، ص 304 .

[389]) **الصاوي** : أحمد الخلوتي ، أبو العباس . الإمام الفقيه شيخ الشيوخ و عمدة أهل التحقيق و الرسوخ . أخذ عن أئمة عظام منهم : الدردير ، و الأمير الكبير ، و الدسوقي . له حاشية على تفسير الجلالين ، و على شرح الدردير لرسالة في البيان و الأسرار الربانية على الصلوات الدرديرية ، و له شرح منظومة الدردير لأسماء الله الحسنى ، و حاشية على شرح الدردير لأقرب المسالك ، و غير ذلك . توفي بالمدينة المنورة سنة 1241 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 522 .

[390]) الإمام أحمد الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير** ، ضبط و تصحيح : محمد عبد السلام شاهين ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1415هـ - 1995م ، ج 04 ، ص 29 .

[391]) **خليل** : ضياء الدين خليل ابن اسحاق الجندي ، أبو المودة . الإمام الهمام آخر شيوخ الإسلام و الأئمة الأعلام . أخذ عن أبو عبد الله ابن الحاج صاحب المدخل و أبو عبد الله المنوفي و غيرهم . و أخذ عنه برام ، و الأقفسي ، و حسن البصري ، و غيرهم . صاحب الكتاب المرجع في فقه مالك ، و الذي بلغت شروحه أكثر من مائة شرح ، و الذي تلقته الأمة بالقبول . توفي سنة 767 هـ و قيل 776 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 323 ، **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 186 .

[392]) النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، نفس المرجع ، ج 02 ، ص 272 .

" و مذهب الشافعي رضي الله عنه في الاستبدال قريب من مذهب مالك رضي الله عنه ، فقد صدر المذهبان عن فكرة واحدة ، و هي التشدد في منع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للأوقاف ، فالشافعي منع بيع المسجد مطلقا و لو تخرب "[393]

و قال الإمام الغزالي (ت505هـ) ملخصا آراء المذهب في الاستبدال : " و إن كان شجرة فجفت فقيل : ينقلب الحطب ملكا للواقف ، و قيل : هو ملك الموقوف عليه ، و قيل : يباع

و يشترى به شقص شجرة و يجعل وقفا ، و قيل : ينتفع به جذعا و لا يباع و لا يملك لأنه عين الوقف، و الحصير في المسجد إذا بلى و نحاتة خشبه ، قيل : إنه يباع و يصرف في مصالح المسجد ، و قيل : إنه يحفظ فإنه عين وقفه و لا يباع ، و كذا القول في الجذع المنكسر و الدار المنهدمة "[394] .

الاستبدال عند الحنابلة :

لم يجز الحنابلة الاستبدال ابتداء ، إلا إذا تعطل الوقف و وجدت مصلحة له في ذلك ، كما هو رأي المذاهب سالفة الذكر ، و بالتالي فإنه " إن لم تتعطل منافعه ؛ لم يجز بيعه و لا المنافلة به مطلقا ، نص عليه في رواية علي بن سعيد ، قال : لا يستبدل به و لا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به . ونقل أبو طالب أنه لا يغير عن حاله ، و لا يباع ، إلا أن لا ينتفع منه بشيء ، و عليه الأصحاب .

أما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب ، أنه يباع و الحالة هذه و عليه جماهير الأصحاب و قطع به كثير منهم "[395].

و أعطى الإمام البلقيني تأصيلا لأهم حالات الاستبدال " فقال : يجب بيعه بمثله مع الحاجة ، و بلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة "[396].

و عليه فمدار جواز الاستبدال عند الحنابلة ؛ مرتبط بذهاب مصلحته و الانتفاع بعينه و تعطل منافعه .

يعقب الإمام أبو زهرة على موقف الحنابلة من الاستبدال بقوله : " و نرى من هذا أنهم يفتحون باب الاستبدال ، و لكنهم يقصرونه على حال الضرورة ، و هي ألا يكون الموقوف صالحا للغرض الذي كان منه ، فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذي رصد من أجله ، و لذا لم يجيزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود . و هذا مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه في الاستبدال ، و قد تبين من سياقه أنه وسع نطاقه قليلا عن الإمامين (مالك و الشافعي) في غير المسجد، و خالف المذاهب الأخرى كلها في المسجد فأجاز استبداله ، و ذلك لم يقله غيره ، و له في ذلك نظر واقعي "[397] .

---

[393]) الإمام أبو زهرة ، محاضرات في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 174 .

[394]) الإمام الرافعي القزويني ، **العزيز شرح الوجيز** ، مرجع سابق ، ج 06 ، ص 297 .

[395]) المرداوي ، **الإنصاف** ، مرجع سابق ، ج 07 ، ص 77 .

[396]) المرداوي ، نفس المرجع ، ج 07 ، ص 79 .

[397]) الإمام أبو زهرة ، محاضرات في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 176 – 177 بتصرف .

خلاصة :

" و هنا يتضح أن فقهاء الأحناف (و هم أكثر المذاهب تفتحا على الاستبدال) قد نظروا في الاستبدال إلى أمرين ، أولهما : اشتراط الواقف ، و الثاني مصلحة الوقف و المنتفعين به . و يتفق الحنابلة مع الأحناف في النظر إلى موضوع الاستبدال على هذين الأساسين ، فيجيزون استبدال الوقف عند عدم اشتراطه إذا دعت المصلحة إليه .... و قد اتجه الشافعية و المالكية إلى التشدد بدرجة متفاوتة في المنع من بيع الموقوف بناء على أن الأصل في الوقف هو الحبس عن البيع أو الهبة ، و ما أشبه من التصرفات الناقلة للملك . و تساهل المالكية بعض الشيء في جواز بيع الموقوف المنقول ، كما تساهل الشافعية في بيع بعض الأمور المرتبطة بالوقف و التي لا تدخل في صميمه كشباك تلف أو باب وجب تغييره أو ما إلى ذلك من أمور ثانوية "[398].

و تلخيصا للآراء أئمة المذاهب في مسألة استبدال الأوقاف ؛ يقول ابن هبيرة " ثم اختلفوا في جواز بيعه و صرف ثمنه في مثله و إن كان مسجدا . فقال مالك و الشافعي يبقى على حاله و لا يباع ، و قال أحمد يجوز بيعه و صرف ثمنه في مثله و في المسجد ، إذا كان لا يرجى عوده كذلك ، و ليس عند أبي حنيفة نص فيها و اختلف صاحباه ؛ فقال أبو يوسف لا يباع ، و قال محمد يعود إلى مالكه الأول "[399] .

و للإمام أبي زهرة رأي في الاستبدال يقول فيه : " و نرى منع الاستبدال إلا في المنافع العامة ، وفيما عداها لا يجوز الاستبدال إلا إذا كانت العين خربة لا ينتفع منها بشيء ، و لا يوجد من يستأجرها مدة طويلة و يقدم الأجرة ، فإن الاستبدال بطريق المبادلة بعقار آخر يجوز على قول بعضهم ، لا على قول كلهم "[400] .

الاستبدال في التشريع الجزائري :

لقد تطرق المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف 91 – 10 إلى مسألة الاستبدال في مادته الرابعة و العشرين (24) ، التي افتتحها بذكر الأصل ؛ و الذي هو عدم جواز تعويض عين الوقف أو استبدالها بملك آخر ، و أردف بالاستثناء ؛ و هو ذكر الحالات التي يجوز فيها الاستبدال و عددها في :

- حالة تعرضه للضياع و الاندثار .
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه .
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية .
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتفاء إتيانه بنفع قط ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه .

و من خلال نص المادة يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يعط ابتداء مفهومه للاستبدال ، و هو ما يحتم رجوعنا إلى الشريعة الإسلامية و بالتالي إلى الفقه الإسلامي لتحديد ذلك ، و ذلك وفق ما أقرته المادة الثانية (02) من القانون نفسه التي تنص على أنه [على غرار كل مواد هذا القانون ، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه] فيكون مفهوم الاستبدال عند

---

[398]) محمد أحمد سراج ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** في **الفقه الإسلامي و القانون** ، مرجع سابق ، ص 271 – 273 بتصرف .

[399]) ابن هبيرة ، **الإفصاح عن معاني الصحاح** ، مرجع سابق ، ج 02 ، ص 46 .

[400]) الإمام أبي زهرة ، **محاضرات** في **الوقف** ، مرجع سابق ، ص 175 .

المشرع الجزائري هو المفهوم الفقهي ، مع العلم بأن المفهوم الفقهي عند المذاهب كما رأيناه سابقا ، يحوي على بعض الاختلاف الجزئية التي قد يكون لها أثرها في التطبيق العملي .

إلى جانب ذلك ، فإن النص القانوني لم يحدد الشروط الواجب توفرها لاعتماد و اعتبار الاستبدال صحيحا ، بالإضافة إلى عدم تحديده بشكل دقيق المسؤول عن هذه العملية ، فاكتفى بالتنبيه إلى أن حالات الاستبدال المذكورة في نص المادة (24) تثبت بقرار من السلطة الوصية بعد الخبرة و المعاينة ، ولفظ السلطة الوصية عام يحتاج إلى تخصيص و تدقيق ، فهل يقصد بـا السلطة المركزية أو السلطة المحلية، ثم من هو المخول بذلك ضمن هيئات كل سلطة من هاتين السلطتين . فهل يعني " حسب النظام الإداري لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف الذي يعتبر مهمة النظر على الأوقاف ، و كما يتضح من القوانين و المراسيم المنظمة لهذه الوزارة و التي هي موزعة على ؛ لجنة الأوقاف ، و مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، و وكيل الأوقاف ، و ناظر الملك أن الاستبدال يثبت لهؤلاء جميعا كل حسب اختصاصه و حدود مهامه ؟ .[401]الوقفي "

يعد عدم التدقيق في المصطلحات ميزة ظاهرة بشكل جلي في الكثير من النصوص المتعلقة بالأوقاف و ليست خاصة بمسألة الاستبدال فقط . و هذه المسألة لها ارتباط وثيق بجوهر موضوعنا فغياب التدقيق في المصطلحات يفضي إلى توزع المهام على الكثير من الهيئات التي يحتملها المصطلح و اللفظ ، وبالتالي يضيع معها تحديد المسؤولية ، و تضيع نتيجة لذلك الحقوق .

و إذا علمنا بأن الاستبدال قد اعتمده الفقهاء (و الذي هو مرجعية القانون في تحديد مفهومه) عند وجود مصلحة محققة للوقف و هو ما تبرزه جملة الحالات المذكورة في نص المادة (24) ، فإن المشرع الجزائري لم يبين لنا من يحدد هذه المصلحة ، و هذه ثغرة لها تداعياتها السلبية كما ذكرنا سالفا .

و اسأل به ﴿إن تحديد المصلحة و الحكم بوجودها تستدعي رأي الخبير مصداقا لقوله تعالى

، و لذلك فقد أمكن " الاستعانة [403] ﴾ تَعۡلَمُونَ لَا كُنتُمۡ إِن ٱلذِّكۡرِ أَهۡلَ فَسۡـَٔلُوٓاْ ﴿ [402] ﴾خبيرا

بالإدارات و الهيئات المختصة لتحديد ما إذا كان الوقف خربا لا يمكن عمارته و أن المصلحة في استبداله ، كخبراء الحماية المدنية المتخصصين في تحديد صلاحية السكن للاستعمال مثلا . و ينبغي أن تكون المصلحة مشروعة لا تستند إلى ظروف آنية أو إلى أغراض شخصية " . و لذلك حدد المشرع الجزائري من خلال المادة (24) بأن المصلحة في استبدال العقار الموقوف تكمن [404] في تعويضه بعقار مماثل أو أفضل منه .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن مدلول النص القانوني المتعلق بالأوقاف يركز على الملك الوقفي الذي هو من قبيل العقار و لا يشير إلى الملك الوقفي الذي هو من قبيل المنقول .

---

[401]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الوقف** في **التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 34 .

[402]) من الآية : 59 من سورة الفرقان .

[403]) من الأية 43 من سورة النحل.

[404]) سالمي موسى ، **التصرفات الواردة على الوقف** في **التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 40 .

كان يفترض على الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف باعتبار ولايتها العامة على الأوقاف العامة ، و باعتبار إجازتا لعملية الاستبدال في حدود المنصوص عليه في القانون ؛ أن تضع الآليات و الإجراءات الواضحة لإتمام عملية الاستبدال ، " ، و لكنه سمح للجنة [405]فالمشرع الجزائري لم ينص على إجراءات معينة للاستبدال و لم يقرر طريقة بيع الوقف أو مقايضته " الأوقاف من خلال القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999م بأن تنشئ لجان مؤقتة لدراسة حالات خاصة ، و يمكن أن تدرج عملية الاستبدال في الحالات المؤقتة و الخاصة .[406]

و في الأخير فإن المشرع الجزائري اعتبر الاستبدال تصرفا لا يلتجئ إليه إلا بقصد المحافظة على القصد الذي وضع الوقف من أجله ، و لذلك فلا يمكن اعتبار عملية الاستبدال عملية استثمارية أو تنموية ، و إن ساهمت في بعض الأحيان بمحصلتها و من خلال عوامل خارجية أخرى مؤثرة ، في اكتساب فائدة استثمارية أو تنموية من ورائها . و مع هذا فإن الإقدام عليه يحتم على المشرع الجزائري أن يحدد آلياته بشكل دقيق (الكيفية ، الأشكال ، المكلف به ، شروطه ، ...إلخ) ، من خلال سن القوانين الواضحة و العملية ، و سد جميع الثغرات التي قد يتسلل منها مرضى النفوس فيعرضوا الأوقاف للهلاك بدعوى المحافظة عليها .

---

[405]) سالمي موسى ، نفس المرجع ، ص 47 .

[406]) البند العاشر (10) من المادة الرابعة (04) من القرار الوزاري 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999م .

المطلب الثالث : التصرفات الممنوعة تجاه الأملاك الوقفية .

و هي جميع **التصرفات** التي **تفضي** بالطريق **المباشر أو** غير **المباشر** إلى **زوال الوقف و اندثاره وتعرضه للتهالك و الضياع ، و بالتالي تذهب و تزيل المقصود الذي وجد من أجله .**

الفرع الأول : بيع الأوقاف .

و لا يقصد بالبيع هنا ما كان على سبيل الاستبدال ، بل المقصود هو ذلك البيع المفضي إلى **انتهاء و زوال الملك الوقفي . و باعتبار أن الأوقاف** في **غالبها عقار أو منقول ، فإن تصرف البيع وارد عليها ، و إن مثل هذا التصرف** منوع **و غير مسموح به** بصريح **العبارة** في **حديث عمر المؤصل لشرعية الوقف** في **حد ذاته . و سنعرض من خلال هذا التحليل** إلى **موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة** عبر **مسح لآراء المذاهب الفقهية المعتمدة ، ثم نردف بموقف المشرع** الجزائري **منها ، من خلال النصوص** التي **نظم بـا شؤون الأوقاف .**

بيع الأوقاف في الفقه الإسلامي **:**

لقد كان موقف الفقهاء من بيع الوقف ظاهرا و جليا ، حيث إنهم لم يجيزوا **بيعه على الإطلاق بالصورة** التي **نتحدث عنها ، لأن ذلك يعد تعديا صارخا على إرادة الواقف** التي يجب **احترامها و إتمامها شرعا ، و أجازه بعضهم إذا كان على سبيل الاستبدال كما ذكرناه سابقا .**

رأي الحنفية :

يقول الإمام المرغيناني : " و إذا صح الوقف لم يجز **بيعه و لا تمليكه إلا أن يكون مشاعا عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، إذا فالأصل عدم الجواز إلا عند وجود الملك المشاع الذي يعبر عن [407]رحمهما الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته " إرادتين ، و اللتين وجب** اتحادهما في **إثبات الوقف و إلا** لم **يقم أصلا .**

: " و عند أبي يوسف رحمه الله **: أن الواقف إذا شرط لنفسه بيع الوقف و صرف** ثمنه إلى **ما هو أفضل منه [408]قال الإمام الكاساني [409]يجوز ، لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف ، ألا ترى أنه يباع باب المسجد إذا خلق و شجر الوقف إذا يبس "**

رأي المالكية :

---

[407]) المرغيناني ، **الهداية شرح بداية المبتدئ** ، مرجع سابق ، ج 02 ، ص 929 .

[408]) **الكاساني** : أبو بكر ابن مسعود ابن أحمد ، علاء الدين . ملك العلماء ، مصنف البدائع . تفقه على محمد ابن أحمد ابن أبي أحمد السمرقندي ، و قرأ عليه معظم تصانيفه ، و له غير البدائع من المصنفات ؛ منها : " السلطان المبين في أصول الدين " . توفي سنة 587 هـ بحلب و دفن بـا بجوار زوجته بنت شيخه السمرقندي . **أنظر** : **الجواهر المضيئة** في **طبقات الحنفية** ، عبد القادر القرشي ، ج 04 ، 25 . **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 02 ، ص 70 .

[409]) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، **بدائع الصنائع** في **ترتيب الشرائع** ، تخ: محمد عدنان ابن ياسين درويش ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1414هـ - 1998م ، ج 05 ، ص 328 .

و حكم البيع عند المالكية هو حكم الاستبدال في **الأصل ؛ باعتبار أن الاستبدال هو** في الحقيقة **بيع و لكن لشراء** عين **أخرى تقوم مقام الأولى ، و على هذا فلا** يجوز **بيع العين الموقوفة و إن خربت كما ذكرنا ذلك** في **الاستبدال ، " قال خليل : (لا : عطف على [ما] من قوله (و بيع ما لا ينتفع به ...) قال مالك : لا يباع العقار الحبس و**[410]**عقار و إن خرب) ، قال الخرشي لو خرب و بقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك . قال خليل : (و نقض و لو بغير خرب) ، قال الخرشي : يعني أن ، فالمالكية لا** يجيزون حتى [411]**نقض الحبس** بمعنى **منقوضه لا** يجوز **بيعه ، و كذلك لا** يجوز **أن** يبدل **ربع خرب بربع** غير **خرب " بيع أنقاض الملك الوقفي الخرب ، لوجود إمكانية لإعادته** إلى **ما كان عليه سابقا.**

و يقيد الإمام العدوي بيع الوقف من عدمه بقيام منفعته و رجائها مستقبلا من عدمها حيث يقول : " (و لا يباع الحبس و إن خرب) و هو قول مالك ، و مقابله إن كان في **بقائه ضرر و لا يرجى عود منفعته جاز اتفاقا ، و أما إن** لم **يكن** في **بقائه ضرر ، و هناك رواية** [412]**و يرجى عود منفعته** لم يجز **اتفاقا (بيعه) و إن خرب و** لم **يرج عود منفعته منعه مالك و أجازه ابن القاسم " عن مالك** تجيز **بيع الوقف الخرب الذي** لم **يتمكن من عمارته إذا رأى الإمام مصلحة** في **ذلك ، على أن** يجعل ثمنه في **وقف مثله كما ذكرنا ذلك** في **الاستبدال .**

و يستثنى من بيع الوقف كذلك ما كان لتوسيع مسجد أو طريق عامة أو مقبرة " فإن هذه الثلاثة يجوز **توسعة بعضها من بعض ، أو من أرض أخرى** محبسة **بجوارها ، تشترى و يوسع بها المسجد ، أو الطريق أو المقبرة للضرورة ، لأن ما كان** لله **، لا بأس** [413]**.أن يستعان ببعضه** في **بعض ، و قد أدخل** في **مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم حين وسع دورا كانت** محبسة **"**

أنه إذا وقع البيع انفسخ عند مالك و ذكر قوله : " و من باع حبسا فسخ بيعه ، إلا أن يغلب [414]**و ذكر ابن** أبي **زيد فيصار** إلى **الاستبدال و لا يزول الوقف أو ينتهي** بحال **.**[415]**على بيعه السلطان "**

---

[410]) **الخرشي** : أبو عبد الله محمد ابن عبد الله الخرشي ، الفقيه العلامة ، شيخ المالكية في عصره انتهت إليه الرئاسة بمصر . أخذ عن والده و عن البرهان اللقاني و النور الأجهوري و غيرهم ، و أخذ عنه جماعة منهم : الشيخ علي النوري ، و أحمد الشرفي الصفاقصي ، و أحمد الفيومي ، و الأخوان علي و شمس الدين اللقاني و محمد النفراوي ، و عبد الباقي الزرقاني و غيرهم . له شرح كبير على مختصر خليل و صغير رزق فيه القبول ، و غير ذلك من المؤلفات النافعة ، توفي سنة 1001 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 459 .

[411]) الإمام عبد الله بن عبد الله بن علي الخرشي ، **حاشية الخرشي على مختصر خليل** ، ضبط و تخريج : الشيخ زكريا عميرات ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1997م ، ج 07 ، ص 392 .

[412]) علي ابن أحمد ابن مكرم الله الصعيدي العدوي ، **حاشية العدوي على غاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، ضبط و تصحيح و تحقيق : محمد عبد الله شاهين ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1997م ، ج 02 ، ص 351 .

[413]) صادق عبد الرحمان الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** ، مرجع سابق ، ج 04 ، ص 237 .

[414]) **القيرواني** : عبد الله ابن أبي زيد عبد الرحمان ، أبو محمد . إمام المالكية في وقته (مالك الصغير) كثير الحفظ و الرواية . تفقه على أبي بكر اللباد ، و أبي الفضل القبسي ، و رحل و حج و سمع من ابن الأعرابي ، و ابراهيم ابن محمد ابن المنذر ، و غيرهم . و أخذ عنه الكثير منهم : أبو القاسم البرادعي و غيره . من مؤلفاته :" النوادر و الزيادات " على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، و الرسالة ، و مختصر المدونة و غيرها . توفي سنة 386 هـ . **أنظر** : **شجرة النور الزكية** ، محمد مخلوف ، ج 01 ، ص 96 . **الديباج المذهب** ، ابن فرحون ، ص 222 .

رأي الشافعية :

يرد الاختلاف عند الشافعية في بيع الوقف عند زوال الانتفاع به على قولين ؛ الجواز و عدمه ، يقول الإمام القزويني " و أصحهما : منع البيع ، لأنه عين الوقف ، و الوقف لا يباع و لا يورث على ما ورد في الخبر (حديث عمر) ... و إن كانت منفعته (الوقف) في استهلاكه كجفاف الشجرة وحصر المسجد إذا بليت و نحالة أخشابه إذا نخرت و أستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة و لا جمال ، ففي جواز بيعها وجهان أصحها : أنها تباع لئلا تضيع أو يضيق المكان بما من غير فائدة ، و الثاني : لا تباع لأنها عين الوقف ، بل تترك لحالها أبدا . قال في التتمة : يجتهد الحاكم و يستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف "[416] .

و يعلق الإمام النووي على مسألة اشتراط الواقف إمكانية البيع في أول وقفه فيقول : " و إن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط و لا الوقف ، لا تعلم فيه خلافا ، لأنه ينافي مقتضى الوقف ، و يحتمل أن يفسد الشرط و يصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع ، و إن شرط الخيار في الوقف فسد ، هكذا قال الشافعي و نص عليه أحمد "[417] .

: " فرق بعضهم بين أما المنهدم من الوقف أو المشرف عليه و لم يكن صالح للسكنى و الانتفاع به ، فقد قال سليمان الجمل[418] الموقوف على المسجد و الموقوف على غيره ، و أفتى الوالد رحمه الله بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أو على غيره "[419] ، و قال السبكي : و إن منع بيعها هو الحق .

رأي الحنابلة :

و يربط الحنفية جواز بيع الوقف بافتقاده للمقصود الذي وجد من أجله ، و ارتفاع النفع المرجو منه ، بمعنى أن الأصل عندهم عدم جواز البيع ، إذ " لا يصح بيعه و لا هبته و لا المناقلة به نصا إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخراب أو غيره بحيث لا يورد شيئا أو يورد شيئا لا يعد نفعا و تتعذر عمارته و عود نفعه و لو مسجدا حتى بضيقه على أهله و تعذر توسيعه أو خراب ، و هنا ينفرد الحنابلة بجواز بيع و حتى استبدال المسجد على باقي المذاهب ، إذا محلته[420] أو كان موضعه قذرا فيصح بيعه " وجدت مصلحة في ذلك . فالإباحة عندهم مقرونة بالضرورة و ارتفاع المقصود ، " قال في المغني : و إذا لم تتعطل منافع الوقف

---

[415]) الإمام أبي محمد بن عبد الله بن عبد الرحمان القيرواني (ابن أبي زيد القيرواني) ، **النوادر و الزيادات** ، تح : عبد الفتاح محمد الحلو ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 1999م ، ج 12 ، ص 83 .

[416]) الإمام الرافعي القزويني ، **العزيز شرح الوجيز** ، مرجع سابق ، ج 06 ، ص 298 .

[417]) الإمام النووي ، ا**لموع** ، مرجع سابق ، ج 16 ، ص 259 .

[418]) **الجمل** : سليمان ابن عمر ابن منصور العجيلي الأزهري . فاضل من أهل منية عجيل (مصر) . له مؤلفات منها : " الفتوحات الإلهية " و حاشية على تفسير الجلالين ، و " المواهب المحمدية بشرح الشمائل الترمذية " ، و " فتوحات الوهاب " حاشية على شرح المنهج في الفقه الشافعي . توفي سنة 1204هـ . **أنظر** : **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ج 03 ، ص 131 .

[419]) العلامة سليمان الجمل ، **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، بيروت - لبنان ، دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي ، د ت ، ج 03 ، ص 591 .

[420]) الإمام الحجاوي ، **الإقناع** ، مرجع سابق ، ج 03 ، ص 27 .

بالكلية لكن فلت ، و كان غيره أنفع منه و أكثر ردا على أهل الوقف لم يجز بيعه **، لأن الأصل** تحريم **البيع ، و إنما أبيح للضرورة ، ، كما** يجوز **عندهم بيع بعض الوقف لإصلاح بعضه الآخر .** [421]**صيانة للمقصود "**

و دليل منع البيع عندهم حديث عمر المشهور **" لا يباع أصله و لا يوهب و لا يورث ، و لأن مقتضى الوقف التأبيد و** تحبيس **الأصل ، بدليل أن ذلك من بعض ألفاظه ، و التصرف** في **رقبته (ببيع أو غيره) ينافي ذلك "** [422] **.**

رأي الظاهرية :

و يرى ابن حزم أنه " من حبس و شرط أن يباع إذا احتيج صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بذا اللفظ إلى الله تعالى **، و بطل الشرط لأنه شرط ليس** في **كتاب** الله **و هما فعلان متغايران ، إلا أن يقول لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع ، فهذا** لم يحبس شيئا **لأن كل حبس** لم **ينعقد إلا على باطل فلم ينعقد أصلا و** بالله تعالى **التوفيق "** [423] **.**

---

[421]) الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني - الشيخ ابراهيم بن محمد ضويان ، **المعتمد** في **فقه الإمام أحمد** في **الجمع** بين **نيل المآرب بشرح دليل الطالب و منار السبيل** في **شرح الدليل** : تح : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار الخير ، 1414هـ - 1994م ، ج 02 ، ص 16 .

[422]) موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، **الكافي** في **فقه الإمام أحمد** ، مرجع سابق ، ج 02 ، ص 324 .

[423]) ابن حزم ، **المحلى** ، مرجع سابق ، ج 08 ، ص 161 .

بيع الأوقاف في التشريع الجزائري :

لم يتعرض المشرع من خلال تشريعات الوقف إلى تصرف البيع بالمعنى الذي أوردناه في مقدمة هذا الفرع ، و إنما تحدث عن البيع كمرحلة من مراحل عملية الاستبدال التي أجازها في حدود معينة نص عليها في المادة الرابعة و العشرين (24) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 و التي سبق الحديثعنها.

" فإذا كانت المادة (24) قد تعرضت للحالات التي يجوز الاستبدال فيها ، فإن حالة بيع العقار للحاجة ، لم ينص عليها المشرع ، و حسنا فعل . و بذا يكون المشرع قد أخذ بالرواية الثانية التي لا تجيز بيع العقار للحاجة ، و الحكمة من عدم جواز ذلك ؛ هو المحافظة على دوام الأوقاف التي تتميز بصفة التأبيد ، و لكي لا يتسارع المستحقون إلى بيع عقار الوقف ، مما يؤدي إلى القضاء على الأوقاف"[424] . و ينطلق المشرع في هذا من القاعدة التي قررها في المادة الثالثة و العشرين (23) من نفس المرسوم و التي تمنع التصرف في أصل الوقف بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ، و من أي جهة كانت ؛ الواقف أو الموقوف عليه أو القائم على الوقف و متوليه ، إلا إذا وجدت الضرورة التي فصلتها المادة الرابعة و العشرون (24) كما ذكرنا ذلك سابقا .

" و عليه فلا يجوز في قانون الأوقاف الجزائري بيع العين الموقوفة و لو باشتراط الواقف ، موافقة لقول الجمهور غير المالكية "[425] ، في مسألة اشتراط الواقف ذلك لا في مسألة البيع .

الفرع الثاني : التعدي على الأوقاف .

و هو كل تصرف يضر بالوقف أو بمستقبله ، و يشكل طريقا إلى انتهائه . و يتلبس التعدي غالبا بصفة الإضرار ، إن بقصد أو بغير قصد . و للفقه الإسلامي و التشريع القانوني الوضعي موقف من هذا التصرف سنحاول التعرض إليه بشكل مختصر .

التعدي في الفقه الإسلامي :

" لا يخرج معنى التعدي في اصطلاح علماء الشريعة عن معناه اللغوي ، غاية ما في الأمر أن منهم من أطلق التعدي بمعنى مجاوزة الحد أو الحق دون تقييد ، و منهم من قيد المجاوزة بغير المشروع أو بغير الجائز ، أو بما ينبغي أن يقتصر عليه "[426] ، و باعتبار أن الفقه الإسلامي يعتبر الأوقاف أموالا فإنه لا يفرقها من حيث التعدي عليها عن باقي الأموال فهو يدخل التعدي عليها في باب الجنايات المعروفة

في كتب الفقه الإسلامي ، مع تقريره الضمان على الأموال الوقفية المعتدى عليها .

" يقع التعدي في الفقه الإسلامي الموجب للضمان من خلال الفعل الضار الواقع بصفة إرادية

---

[424]) براهيمي نادية ، **الوقف و علاقته بنظام الأموال** في **القانون الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 202 .

[425]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 457 .

[426]) محمد فتح الله النشار ، **حق التعويض** المدني بين **الفقه الإسلامي و القانون** المدني ، الاسكندرية – مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002م ، ص 46 .

) .[427](الإتلاف ، الغصب) و بصفة غير إرادية (فعل غير المميز كالصبي و المجنون

أما الإتلاف فهو في اصطلاح الفقهاء إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة ، ويعرف أيضا بأنه عبارة عن إهلاك المال و إفنائه ، و الإفناء قد يتعلق بذات المال ، و قد يتعلق بماليته مع بقاء ذاته و هو نوعان :

- إتلاف للشيء صورة و معنا ؛ بإخراجه عن كونه صالحا للانتفاع به .
- إتلاف للشيء معنا لا صورة ؛ بإحداث معنا فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة"[428].

و بالجملة فإن كل ما يسبب ذهاب المال و ضياعه و خروجه عن يد صاحبه بنية التجاوز يعد تعديا ، ولذلك أدخل بعض العلماء التعييب و الذي مظهره انتقاص قيمة المال و منافعه و بخاصة في الأعيان ؛ ضمن دائر التعدي سواء أكان بالتسبب أو بالمباشرة .

أما الغصب و هو من صور التعدي الإرادي ، فقد جاء في تعريف مجلة الأحكام العدلية له بأنه : [أخذ مال أحد و ضبطه بدون إذنه] ، " و التعريف على إيجازه يؤدي المعنى المقصود من الغصب ، فهو لا يعدو أن يكون أخذا أو استيلاء على مال ، فالغصب هو الانتفاع بمال الغير بغير وجه حق . [429]شخص بغير حق ، أو بدون إذن صاحبه "

أما كيفية الضمان في حالة الغصب ، فإنه و باتفاق العلماء ؛ يقع بالمثل إذا كان المال مثليا ، و بالقيمة إن كان المال قيميا .

التعدي في التشريع الجزائري :

لم يذكر ولم يتعرض قانون الأوقاف من خلال مواده إلى مسألة التعدي على الأملاك الوقفية إلا من قبيل الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية كالتدليس أو التزوير أو إخفاء وثائق تتعلق بالوقف ، وذلك في المادة السادسة و الثلاثين (36) من قانون الأوقاف 91 – 10 .

هذه المادة التي تحيل المعتدي على قانون العقوبات جاءت عامة ولم تفصل أنواع التعدي و كيف يكون الجزاء المترتب عليها ، و كان حريا بالمشرع أن يفصل ، لأن الأموال الوقفية لها خصوصية تجعلها تختلف عن باقي الأموال العامة التي يمكن للناس الانتفاع بها ، إضافة إلى الحرمة التي تكتسيها ، و هو الشيء

الذي يفترض زيادة الحرص و التأكيد على المحافظة عليها و حمايتها من كل اعتداء ، بل تشديد

العقوبة لكل من تسول له نفسه التلاعب بها و استغلالها لأغراضه الشخصية ، و بالتالي إدخال

النصوص الخاصة بها ضمن ما يعرف في القانون بالظروف المشددة .

ثم إنه بالرجوع إلى قانون العقوبات فإننا " لا نجد فيه عقوبات تخص الجرائم المرتكبة في حق الأوقاف وحدها ، بل و لا نجد أسماء لهذه الجرائم بالمصطلحات المذكورة في المادة (36) إلا التزوير الذي تناوله قانون العقوبات الجزائري في فصله السابع من الكتاب

---

[427]) لن نتعرض بالشرح و التفصيل لهذه التصرفات لأن الوقف لا يقع أصلا من الصبي أو المجنون ، عملا بالمادتين 30 و 31 من قانون الأوقاف 91 – 10 .

[428]) محمد فتح الله النشار ، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص 52 .

[429]) محمد فتح الله النشار ، نفس المرجع ، ص 65 .

الثالث ... أما الجرائم الأخرى فيمكن إدراجها فيما يسمى في قانون العقوبات إساءة استعمال الوظائف و ائتمانا الذي تناوله في " التصرفات غير المشروعة التي يمكن أن تطال الأملاك الوقفية ، و هو ما يشكل ثغرة قانونية قد تنتهك من خلالها حرمة الأعيان الوقفية بشكل خطير .

و من جملة هذه الثغرات مثلا ؛ أن قانون العقوبات " لا يضمن التعويض عن الضرر الذي يلحق أهل الوقف من جراء الاعتداء عليه ، فهو من القانون العام ، و لا ينظر إلى الجرائم إلا من حيث كونا ضارة بمصلحة المجتمع ، فيعاقب عليها بعقوبات لا تتعدى على الأوقاف في حد ذاتا ، فمن يعوض الضرر الملحق بها بالاغتصاب لأموالها [431] ترجع بفائدة مباشرة على المجني عليه " أو بتعريضها للإهمال والتعييب ، حتى و لو حكمنا على المعتدي بأحكام جزائية كالسجن مثلا ، و كيف يكون الأمر إذا ما كان المعتدي أحد القائمين على الوقف نفسه ، هذه التساؤلات و غيرها كثير ، لا نجد لها جوابا مفصلا في القوانين المتعلقة بالأوقاف و بخاصة قانون الوقف ، و لا ندري سبب إغفال المشرع لها رغم أهميتها القصوى ، فمثل هذه القوانين تحدد المسؤوليات و تحفظ الحقوق الخاصة بالأوقاف .

و كان من باب أولى للمشرع في هذا المقام أن يحيلنا على الأقل على القانون المدني " و تحديدا إلى مسألة العمل غير المشروع و الذي سماه القانون المدني الجزائري العمل المستحق للتعويض و أساسه المادة الرابعة و العشرون بعد المائة (124) التي تنص على ، مع التنبيه إلى أن [432] أن [كل عمل أيا كان ؛ يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض] " لفظة [من كان سببا في حدوثه] عامة في تحديد المسؤول خاصة إذا علمنا أن مشكلة التعميم التي تعتري صياغة النصوص المتعلقة بالأوقاف مطروحة بشكل واضح ، و قد أشرنا إلى ذلك سابقا ، فإلى من نرجع سبب الحدث الملزم للتعويض ؟ هل إلى الرئيس أم إلى المرؤوس أم إلى الشخص المعنوي نفسه (متمثلا في الأوقاف) .

الفرع الثالث : إهمال الأوقاف .

يعد الإهمال من التصرفات السلبية التي قد تقع على الأعيان الوقفية بشكل خاص ، إذ أن القائم بشؤون الأوقاف قد يتهاون في ترميم الأعيان الوقفية و إصلاحها إذا كانت الحاجة ملحة في ذلك ، مما يجعل الأوقاف معرضة للتدهور و التهالك مع مرور الزمن ، فتفقد وضعها الأصلي تدريجيا إلى أن ينتهي أمرها إلى الزوال و الاندثار ، أو يهمل الوقوف على حاجات الأوقاف ، أو يهمل فرصة مواتية لتنميته وتطويره إلى غير ذلك من التصرفات السلبية . و لا شك بأن الإهمال هو من أخطر التصرفات التي قد ترد على الأوقاف ، و بالتالي فهو من التصرفات الممنوعة شرعا و قانونا .

إهمال الوقف في الفقه الإسلامي :

، و هو الحديث [433] الإهمال إضرار ؛ و عليه فهو داخل في عموم قوله صلى الله عليه و سلم [لا ضرر و لا ضرار] الذي جعله العلماء قاعدة فقهية تندرج تحتها العديد من أبواب المعاملات . و النظرة الفقهية واضحة في مسألة الضرر ؛ فهو ممنوع

---

[430]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 465 .

[431]) بلبالي ابراهيم ، نفس المرجع ، ص 465 .

[432]) بلبالي ابراهيم ، نفس المرجع ، ص 465 .

[433]) الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده ، رقم : 2867 ، و ابن ماجة ، رقم : 2370 .

و محرم على النفس و على غيرها ، و بذلك يدخل إهمال الأوقاف تحت هذا الغطاء فيصبح تعريض الأعيان الوقفية للإهمال أمرا منهيا عنه و محرما يأثم صاحبه ، إضافة إلى ترتب التعويض إذا استصحب الإهمال القصد و نية الإضرار المتعمد .

إهمال الوقف في التشريع الجزائري :

لا نجد في نصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف إشارة إلى هذه المسألة ، رغم أهميتها و إمكانية حدوثها على الغالب ، بل إن واقع الأعيان الوقفية اليوم يشهد بذلك . و ربما يعود السبب في ذلك إلى أن الوصاية لم تتمكن إلى حد الآن من الأخذ بزمام الأمور و التحكم بشكل فعال في الأعيان الوقفية ، لا من حيث الضبط القانوني الدقيق ، و لا من حيث الوجود الميداني الفعال و المتواصل ، و هو ما يستلزم الانتباه إلى هذا الأمر مستقبلا ، خاصة مع وجود النية في السعي إلى إدخال الأملاك الوقفية و بخاصة الأعيان منها ؛ في مجالات استثمارية و تعاملات مالية تتطلب ابتداء أن تكون هذه الأخير في صورة مقبولة من حيث العرض و الشكل .

خلاصة الفصل الأول :

لقد كان لنا من خلال سطور هذا الفصل وقوف عند جملة من المسائل ذات الأهمية البالغة المرتبطة بإدارة الأوقاف و تسييرها .

فحددنا ابتداء مفهوم النظارة في الشريعة و في القانون ، و وصلنا إلى تطابق النظرتين تقريبا ، لأن هذا الأخير استمد مدلولها من روح الشريعة كما هو الأمر بالنسبة للقوانين المتعلقة بالأوقاف كلها .

و بعد هذا انتقلنا إلى تحديد علاقة الناظر على الأوقاف بالأملاك الوقفية ، و التي أثبتنا شرعا و قانونا بأنها علاقة وكالة و إنابة و أن يده عليها يد أمانة لا تضمن إلا عند التقصير ، كما أشرنا إلى المواصفات والشروط التي يجب توفرها في القائم باعتباره العنصر المهم في كل العملية الإدارية التسييرية للأوقاف ، ورأينا بأن جميع المواصفات و الشروط تتجمع في صفتين أساسيتين هما العدالة و الكفاءة مصدافا لقوله تعالى على لسان نبي الله يوسف عليه السلام ﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾ [434] وفصلنا الحديث عنهما لأهميتهما في الموضوع ، و انتهينا إلى أن المواصفات و الشروط الأخلاقية هي مفتاح و سبيل الإدارة الراشدة .

بعد هذا انتقل حديثنا إلى المشرفين على إدارة الأوقاف و تسييرها في الجزائر ، و الذين منهم من إشرافه على الأوقاف غير مباشر (و حددنا مفهوم المباشرة هنا) ؛ و هم الموظفون المركزيون بالوزارة ، كوزير الشؤون الدينية و الأوقاف الذي هو رأس السلطة المكلفة بالأوقاف و صاحب السلطة الرئاسية فيها واللجنة الوطنية للأوقاف و كذا مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة على مستوى الوزارة . ومنهم من إشرافه مباشر ؛ و هم الموظفون المحليون على مستوى الولاية كمدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية ، الذي يعد رأس السلطة المكلفة بالأوقاف على مستواها و صاحب السلطة الرئاسية فيها بالإضافة إلى وكيل الأوقاف .

و إلى جانب كل هؤلاء نجد ناظر الملك الوقفي الذي لا يعد موظفا بالمعنى الإداري إلا أن القانون يمكنه من وضعية محورية في عملية الإشراف على إدارة الأوقاف و تسييرها ، و هو السبب الذي جعلنا نخصص له مطلبا كاملا ، رغم أن هذا الموقع نظري إلى حد الآن و لا وجود له في الواقع ، و هنا يرد التساؤل ؟

و ما لاحظناه من خلال سردنا لمجموع القوانين المنظمة لمهام كل عنصر من عناصر الإشراف يتلخص فيما يلي :

- **استعمال عبارات عامة و غير مضبوطة ، مما يؤدي إلى صعوبة إلحاق التصرف أو الفعل بالهيئة المسؤولة عنه بشكل مباشر (السلطة الوصية ، السلطة المكلفة بالأوقاف ، ...) .**

---

[434]) سورة يوسف : الآية 55 .

مثـــــــال :

عبارة " السلطة الوصية " (المواد 24 ، ..... من القانون 10/91 ، و المواد 33 ، .....من المرسوم التنفيذي 381/98)

عبارة " السلطة المكلفة بالأوقاف " (المواد 20 ، 25 ، 26 ، 46 ، .... من القانون 10/91 ، و المواد 14 ، 15 ، ..... من المرسوم التنفيذي 381/98) .

- غياب الدقة في تحديد و ضبط العلاقات الإدارية التي تربط مجموع الهيئات التي لها صلة بإدارة الأوقاف بعضها ببعض (نظارة الشؤون الدينية ، لجنة الأوقاف ، مديرية الأوقاف ، .....) و هو ما ترتب عنه صعوبة في تحديد المسؤولية عن الأخطاء أو الأضرار الممكنة .

مثـــــــال :

" المراقبة المباشرة للملك الوقفي " تلحق بوكيل الأوقاف (المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي 114/91) و تلحق بناظر الملك الوقفي (المادة 12 ، 13 من المرسوم التنفيذي 381/98) . و العلاقة التي تحدد درجة مراقبة كل طرف و حدودها غير واضحة بشكل جيد.

- عدم انضباط المصطلحات المتعلقة بالمهام و التصرفات .

مثـــــــال :

مصطلح " إدارة و تسيير الأوقاف " هي مسؤولية ناظر الملك الوقفي (المادة 33 من القانون 10/91) و هي مسؤولية السلطة المكلفة بالأوقاف (المادة 46 من القانون 10/91) و هي مسؤولية لجنة الأوقاف (المادة 09 من المرسوم التنفيذي 381/98) و هي مسؤولية مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية (المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98) .

- التداخل في الصلاحيات بين مختلف الهيئات

مثـــــــال :

مسألة " مراقبة عمل ناظر الملك الوقفي " فمرة هي من صلاحيات وكيل الأوقاف (المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98) و مرة هي من صلاحيات لجنة الأوقاف (المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98) .

- غياب التفصيل عند ذكر الآليات المعتمدة ، و التي توضح كيفية إتمام الأعمال الموكلة إلى مختلف الهيئات .

مثـــــــال :

المادة 20 من القانون 10/91 عند الحديث عن مسألة التنازل .

المواد 18 ، 19 من المرسوم التنفيذي 381/98 عند الحديث عن الحقوق المالية لناظر الملك الوقفي .

المادة 09 من القرار الوزاري المشترك رقم 31 عند الحديث عن الآمرين الثانويين بالصرف .

و كل هذه الملاحظات مهمة بالنسبة لموضوع كموضوع إدارة الأوقاف و تسييرها لما لها عليه من تداعيات قد تمدد الوقف في أصله و بقائه .

و عند التطرق إلى جملة التصرفات الواردة على الأوقاف ، قمنا بتقسيمها إلى تصرفات واجبة (العمارة ، الحماية) ، و تصرفات مطلوبة ارتأينا تفريعها إلى فرعين هما التصرفات المطلوبة على وجه الندب (الإجارة ، تنمية و استثمار الوقف) و إلى تصرفات مطلوبة على وجه الاستثناء – الضرورة والمصلحة – و هي (التغيير ، الاستدانة ، الاستبدال) ، و تصرفات ممنوعة (البيع ، التعدي ، الإهمال).

و يتفق القانون مع الشريعة في جملة هذه التصرفات و حكمها ، مع وجود اختلاف بسيط في التعاطي معها و بخاصة مع التصرفات المطلوبة على وجه الاستثناء ، و التي توافقا على عدم اللجوء إليها إلا عند الضرورة مع وجود المصلحة في ذلك . بالإضافة إلى أن الموروث الفقهي الكبير يحوي على عدة تصرفات قد ينفع الوقف التعامل معها ، إلا أن القانون لم يشر إليها من مثل عقد السلم و عقد المشاركة ... إلخ .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : ثبوت المسؤولية المدنية و ما يترتب عنها في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر .

المسؤولية في حياة الإنسان مرتبطة بنشاطه ، فكل تصرف يرد منه إلا و ترتب عليه صنف من أصناف المسؤولية المعتبرة وضعا (عرفا) أو قانونا . و هي في أصلها حالة نفسية و أخلاقية تعبر عن تحمل التبعة الناتجة عن فعل من الأفعال أقدم عليه شخص ، فأحدث خللا (ضررا) ما في القواعد المتعارف عليها عند الناس ؛ إن من طريق ما تعارفوا عليه و اتفقوا على اعتباره خللا فيما بينهم ، أو من طريق قواعد ضبطوها لتسير جملة التعاملات الواقعة بينهم .

و قد قسم فقهاء القانون المسؤولية ، إلى أنواع مختلفة بحسب أصلها و مرجعيتها و آثرها ؛ فاعتبروا المسؤولية إما أدبية أخلاقية (المعيار النفسي الداخلي) أو قانونية وضعية (المعيار الموضوعي الخارجي) ، و قسموا هذه الأخيرة إلى مسؤولية جزائية جنائية تحكمها قوانين العقوبة و الردع ، ومسؤولية مدنية ترتب التعويض عن الضرر الملحق بالأشخاص أو الأموال . كما فرعوا المسؤولية المدنية التي هي موضوع بحثنا إلى مسؤولية عقدية ؛ يحكمها مبدأ العقد ، و مسؤولية تقصيرية تنتج عن الإخلال بالتزام معين (شخصي أو عن عمل الغير) .

و بالجملة فإن " المسؤولية التزام بتعويض الضرر الذي يقع على من تسبب للغير سواء بعمله الشخصي أو بخطأ بعض الأشخاص المسؤول عنهم أو بسبب حادث نشأ عن شيء كان مالكا له أو حائزا إياه " [435] .

و لإعطاء الموضوع حقه و مستحقه ، فقد حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، اعتمدنا فيها أسلوب التدرج في الوصول إلى مقصود الفصل و مقصود المذكرة من ورائه ، و هذه المباحث هي :

- المبحث الأول : المسؤولية المدنية للقائمين على إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر .
- المبحث الثاني : ثبوت المسؤولية المدنية في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر .
- المبحث الثالث : ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر .

---

[435]) زهدي يكن ، **المسؤولية المدنية أو الأفعال غير الباحة** ، ط[1] ، صيدا – لبنان ، منشورات المكتبة العصرية ، د . ت ، ص 34 .

المبحث الأول : المسؤولية المدنية للقائمين على إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر.

و باعتبار أن القائمين على الأوقاف ، و من خلال تسييرهم لشؤون الأوقاف يقومون بجملة من التصرفات و الأعمال ، فإن هذه الأخيرة يترتب عنها مسؤولية تقابل التزاماتم تجاه الأملاك الوقفية . ومن بين هذه المسؤوليات ، نجد المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدي (و إن كان أقل تواجدا إلا في حدود معينة) و التقصيري .

و بغية التفصيل و التوضيح فإننا سنقسم المبحث الأول إلى ثلاث مطالب هي :

- المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية .
- المطلب الثاني : المسؤولية المدنية للشخص المعنوي و موظفيه .
- المطلب الثالث : مسؤولية القائمين على إدارة الأوقاف .

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية .

و من خلال هذا المطلب سنعرض إلى تعريف المسؤولية المدنية و إلى أقسامها ، بالإضافة إلى التكييف الشرعي لها ، و مدى تواجدها في ثنايا القوانين المتعلقة بالأوقاف ، و كيف يتم إسقاط هذا المفهوم على وضع القائمين على إدارة و تسيير الأوقاف و شؤونا .

الفرع الأول : تعريف المسؤولية المدنية.

" يرد مصطلح المسؤولية المدنية في التفكير القانوني عنوانا على ما وجب في الذمة لحق الغير جبرا للضرر الواقع عليه بمخالفة العقد أو بالتعدي بارتكاب فعل غير مشروع " [436] و لفظة الغير هنا تعبر عن الشخص المادي أو الشخص المعنوي ، فأي ضرر يلحق بالغير يرتب تلقائيا المساءلة المدنية عليه .

و قد وردت للمسؤولية المدنية العديد من التعريفات ؛ نذكر منها " تعريف الدكتور علي فيلالي في كتابه الالتزامات ، الذي ينص على أنا [مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضرار بالغير ؛ جبر هذا الأخير ، و ذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور] ، و على العموم فإن هذا

---

[436]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 49 .

التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون " [437] ، و بالتالي فإن أي إخلال بالتزام يرتب المسؤولية المدنية على صاحبه ، سواء كان الالتزام من خلال عقد أو بقوة القانون ، و بذا تكون المسؤولية المدنية " حالة تقوم بالشخص نتيجة ارتكابه فعلا ضارا بالغير و من شأنا إلزام ذلك الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير " [438] . و عليه يكون " المعنى الدقيق للمسؤولية في فقه القانون ؛ هو عبارة عن الحكم على من أخل بالتزام ما التزم به قبل الغير ، أن يعوض الضرر الناجم عن الإخلال بذا الالتزام ، لا فرق بين أن يكون هذا الالتزام تعاقديا أو تقصيريا " [439] .

و يعبر عن الإخلال بالالتزام في سياق المسؤولية المدنية بالخطأ ، الذي يعد مصدر المسؤولية المدنية ، وينتج عنه ضرر للغير ، فيكون المقترف لهذا الخطأ مسؤولا أمام المضرور ، و ملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر .

و الجدير بالذكر أن " دائرة المسؤولية المدنية أوسع من دائرة المسؤولية الجنائية ؛ لأن الثانية مقصورة على حالات الإخلال بأوامر أو نواه منصوص عليها صراحة في القوانين الجنائية ، أما الأولى فيكفي في قيامها الإخلال بأي واجب قانوني ، و بما أن الواجبات القانونية لا حصر لها ، فإن دائرة المسؤولية المدنية تكون لا حد لها " [440]

الفرع الثاني : أقسام المسؤولية المدنية.

من خلال التعاريف المختلفة ، يبرز تقسيم فقهاء القانون المسؤولية المدنية إلى قسمين :

المسؤولية التعاقدية (العقدية) : والتي تفترض ابتداء وجود التزام بين طرفين بعقد قانوني ، الذي يتعرض بعد ذلك إلى إخلال يكون هو سبب وجود هذه المسؤولية ، و عليه فإن المسؤولية العقدية

---

[437]) قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه** في **القانون المدني الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية (بن عكنون) ، جامعة الجزائر ، فرع العقود و المسؤولية ، 2003 ، ص 09 .

[438]) لعلاوي عيسى ، **التعويض عن المسؤولية التقصيرية للإدارة** ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية (بن عكنون) ، جامعة الجزائر ، فرع الإدارة و المالية ، 1979 ، ص 02 .

[439]) عز الدين الدناصوري – عبد الحميد الشواربي ، **المسؤولية المدنية** في **ضوء الفقه و القضاء** ، ط[6] ، الاسكندرية – مصر ، الفنية للتجليد الفني ، 1997م ، ص 10 .

[440]) مرقس سليمان ، **المسؤولية المدنية** في **تقنينات البلاد العربية** ، ط[2] ، القاهرة – مصر ، مطبعة الجبلاوي ، 1971م ، ص 05 .

" تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات " [441] ، ولذلك يرتب بعض الفقهاء المسؤولية العقدية كجزاء لإخلال المتعاقد بالتزاماته .

و يتحدد نطاق المسؤولية العقدية " بشرطين أساسيين :

أولهما : قيام عقد صحيح ينشئ التزاما بين المسؤول و المضرور .

ثانيهما : أن يكون الضرر ناتجا عن الإخلال بذلك الالتزام .

و من البديهي أنه حيث لم يوجد عقد لا تقوم المسؤولية التعاقدية ، و العقد هو اتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله " [442] .

و الإخلال بالالتزام في المسؤولية العقدية قد يأخذ صورتين ؛ إما إخلال بالتزام تحقيق غاية ، أو إخلال بالتزام بذل عناية .

المسؤولية التقصيرية (الجرمية) :

أما القسم الثاني من المسؤولية المدنية فهو المسؤولية التقصيرية (الجرمية) و هي تعني ما يعنيه ضمان العدوان ، و يعد الفقيه " دوما " Domat واضع أسس المسؤولية التقصيرية من خلال كتابه [القوانين المدنية] .

" إن المسؤولية التقصيرية هي الموجب الملزم لشخص قام بالإضرار بالغير ، أن يعوض عن النتائج المضرة التي ألمت بالمتضرر ، شرط أن يكون مسؤولا عن ذلك العمل " [443] ، و عليه فإن المسؤولية التقصيرية تثبت و تتحقق حين يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر معين ، فيكون ملزما بتحمل تبعات تصرفه الخاطئ ، " و يفترض الحديث عن المسؤولية التقصيرية جانبين ؛ جانب المسؤولية عن الأعمال الشخصية (عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه) ، و جانب المسؤولية عن عمل الغير (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، و المسؤولية عن الأشياء) " [444] ، و بالتالي فإن مناطها هو العمل غير المشروع ، " فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني لا يتغير دائما و هو الالتزام بتجنب العمل غير المشروع أو العمل الضار الذي يصيب الغير " [445] .

---

[441]) عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط** في **شرح القانون المدني الجديد** ، ط[3] ، بيروت – لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998 ، ج 2 ص 847 .

[442]) عز الدين الدناصوري – عبد الحميد الشواربي ، **المسؤولية المدنية** في **ضوء الفقه و القضاء** ، مرجع سابق ، ص 387 .

[443]) فرج أبي راشد ، **المسؤولية** ، بيروت – لبنان ، مطبعة عون ، 1965 ، ص 408 .

[444]) عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط** في **شرح القانون المدني الجديد** ، مرجع سابق ، ج 02 ، ص 877 .

[445]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، الاسكندرية – مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998م ، ص 07 .

و تقوم المسؤولية التقصيرية كغيرها من المسؤوليات على أسس هي : الخطأ و الضرر و العلاقة السببية التي تربط بينهما .

و من الناحية العملية لابد من التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية ؛ " فالمسؤولية التعاقدية تقوم على أساس عقد سابق يحدد مداها ، أما المسؤولية التقصيرية فلا تقوم على أساس عقد سابق و يوكل تحديد مداها إلى القانون ، فالمسؤولية التعاقدية جزاء لخرق التزام تعاقدي ، و المسؤولية التقصيرية جزاء لخرق التزام قانوني " [446] ، و بالتالي فإنه لا يجوز من الناحية القانونية الخيرة بين المسؤوليتين فلكل مجال عمله ، " فإذا كنا بصدد عقد فالمسؤولية مسؤولية تعاقدية ، فلا يجوز اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية ، فإذا انتفى العقد أصلا أو كان باطلا " [447] فإن للمتضرر الحق في اللجوء إلى إثبات المسؤولية التقصيرية على من ألحق به الضرر .

نظرة الفقه الإسلامي للمسؤولية المدنية :

لم تنطلق النظرة الفقهية للمسؤولية المدنية من نفس منطلق النظرة القانونية ، و إن اتفقا في الجوهر ، كما أن تسمية المسؤولية المدنية هي من وضع الفقه القانوني ، و إن وجد في الفقه الإسلامي ما يقابلها و لكن بتسمية أخرى ، " فالفقهاء لم يلتفتوا إلى تقسيم المسؤولية هذا التقسيم الذي أخذ به التفكير القانوني ، و قد ركزوا بدلا من ذلك على النظر إلى نتائج هذه المسؤولية أو التكليف و ما يجب بما ؛ بالتفريق بين الجوابر و الزواجر . فالزواجر أو العقوبات هي موجب التكليف أو الخطاب الجنائي على حين تعد الجوابر تكليفا أو مسؤولية تنشأ عن الحكم بالضمان " [448] ، فالفقه الإسلامي ركز على الآثار التي يتركها التصرف على أرض الواقع ، و ألحق بعد ذلك كل تصرف بما يوافق روح الشريعة ومقاصدها في العقاب أو الجبر بحسب الحال ، و لذلك وجدنا الفقه الإسلامي ثريا بذه الأحكام بحيث تغني التطبيقات العملية عن صياغة قواعد بعينها . و إن كان الواقع اليوم يلزم بضرورة التفكير في وضع قواعد عامة في تحديد المسؤوليات ، و بالتالي الاجتهاد في إرساء نظريات تأصل لفكر المسؤولية في الإسلام من كل جوانبها ، و هذا الاتجاه بدأ يأخذ مكانه في العديد من البحوث العلمية الحديثة و لابد أن يتواصل .

---

[446]) عبد الرزاق السنهوري ، **الوجز** في **النظرية العامة للالتزامات** في **القانون المدني المصري** ، بيروت - لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، د.ت ، ص 316 .

[447]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 11 .

[448]) عز الدين الدناصوري – عبد الحميد الشواربي ، **المسؤولية المدنية** في **ضوء الفقه و القضاء** ، مرجع سابق ، ص 50 .

الفرع الثالث : المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري .

إن المستقرئ لجملة القوانين المتعلقة بالأوقاف في الجزائر ، لا يجد إشارة إلى الحالات المفترض فيها وقوع الضرر على الأملاك الوقفية و التي كما هو معلوم ترتب المسؤولية المدنية كما أشرنا إلى ذاك سابقا ، تلك الحالات التي يعد وجودها اليوم حقيقة واقعية تعيشها الأملاك الوقفية و تتعايش معها اضطرارا لا رغبة . و رغم أن قانون الأوقاف 91 – 10 لم يجز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صورة من صورة التصرف التي تفضي إلى زواله و ذهابه أو إلحاق الضرر به كما نصت على ذلك المادة الثالثة والعشرون (23) من نفس القانون ، و قام بتحديد حالات الاستبدال للعين الموقوفة و شروط إتيانا كما نصت على ذلك المادة الرابعة و العشرون (24) من نفس القانون ؛ إلا أننا لا نلحظ تحديده للتصرفات الممنوعة و التي يمكن أن تلحق بالأعيان الوقفية أو بمنافعها ، و لا ذكرا للآثار التي يمكن أن تنجر عنها ، و لا عن كيفية التعامل مع محدثها سواء كان ممن يسير الأوقاف و يقف على شؤونا ، أم كان من الغرباء عنها .

و من المعلوم أن الأوقاف كغيرها من الأموال قد تتعرض إلى العديد من التصرفات التي تددها أو على الأقل تذهب بمنافعها ، سواء مست ذات العين الموقوفة أو مست منافعها الحالية أو المستقبلية ، من مثل الاستغلال غير المشروع لمواردها ، أو الغصب لعينها ، أو سرقة أموالها ، أو تعريضها للإهمال ، أو تفويت فرصة استثمارية لتنميتها و تطويرها و زيادة مواردها ، أو غير ذلك من التصرفات التي تساهم في تالكها مع مرور الزمن .

و عدم ذكر هذه التصرفات الواردة على الأعيان الموقوفة بالسلب ، يجعل عدم ذكر المسؤولية المترتبة عن وقوعها ، و تحديد المسؤول عنها ، و كذا ما ينجر عن ثبوتا ؛ من باب أولى .

إن جميع التصرفات التي ذكرنا بعضها ، و التي تسبب ضررا للأملاك الوقفية ترتب قانونا قيام المسؤولية المدنية على مرتكبها ، شخصا ماديا كان أو معنويا ، و بالتالي فقد كان حريا بالمشرع الجزائري أن يسلط الضوء على هذا الأمر المهم ، الذي يدخل بلا شك في إطار حماية الأوقاف ومستقبلها من التلاعبات و الاستغلالات غير المشروعة ، التي يفترض أن يكون التشريع لها بنصوص قانونية و الذي أخذ وتيرة متصاعدة في العشرية الأخيرة ؛ هو الهدف المرجو من ورائها .

إن المستقرئ للألفاظ الواردة في النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف بشكل مباشر ؛ لا يجد عبارة المسؤولية أو أي لفظة مشتقة منها إلا نادرا ، و إن وجدت فهي في سياق غير السياق الذي نتحدث فيه، و للتمثيل على ذلك نورد المثال التالي : إن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 98 – 381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، و في مادته الرابعة عشر (14) نص على أنه : [يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص [449] ، مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم ، و يعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه و الواقف إن اشترط ذلك ، و كذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف] ، و لكنه لم يحدد نوع المسؤولية المترتبة على ناظر الملك الوقفي أمام الموقوف عليه أو الواقف ، كما أنه لم يشر بدقة إلى الهيئة المقصودة من عبارة السلطة المكلفة التي قد يتحمل ناظر الملك الوقفي المسؤولية أمامها ، و لا إلى نوع هذه المسؤولية . و قبل هذا و ذاك فإن لفظ المسؤولية هنا يترجح نحو معنى و مدلول المحاسبة و تقديم الحساب على نظارته و عمله (و هو شيء عادي) ، من ترجحه نحو مدلول المسؤولية التي نتحدث عنها في هذا السياق ، و التي تعني بإيجاز تحمل التبعات الناجمة عن الأخطاء الواردة من ناظر الملك الوقفي أو من أي هيئة أثبت القانون لها مسؤولية الإشراف عن إدارة و تسيير الأملاك الوقفية . و لذلك يمكننا القول بأن هذا النص الذي بين أيدينا و الذي أخذناه كعينة ، يثبت فضفاضة النصوص و بعدها عن التحديد الدقيق ، وبخاصة فيما تعلق بالمسؤولية المدنية .

كما تحدثت المادة الواحدة و العشرون (21) في معرض حديثها عن حالات الإسقاط لمهام ناظر الملك الوقفي ، بأنه في حالة رهنه أو بيعه المستغلات الوقفية دون إذن كتابي ، فإن الرهن أو البيع يعدان باطلين بقوة القانون ، كما أن على الناظر أن يتحمل تبعات تصرفه ، و لكنها لم توضع لنا كيفية تحمل هذه التبعات ، و ما هي الإجراءات المتبعة في ذلك ؟ .

و بقي أن نشير في الأخير بأن قانون الأوقاف 91 - 10 سالف الذكر قد أشار في مادته السادسة و الثلاثين (36) بأن [كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها ، فإنه يتعرض إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات] ، و مثل هذه الإحالة ليست كافية ، لأنا تعالج جزءا من الضرر ، و هو الشخص المخطئ و لكنها لا تعالج آثار هذا الضرر ، فإذا ساهم التزوير أو التدليس

---

[449]) لماذا تحديدا الوقف الخاص ؟ و أين موقع الوقف العام من مثل ما ذكر في النص من المسؤولية ؟ ألا يحتاج القائم عليه إلى مساءلة ؟!!

مثلا في ضياع أموال الوقف أو عينه ؛ فمن يعيدها ؟ النص لا يجيبنا ، و ماذا لو كان المدلس أو المزور أو المتلاعب أحد القائمين على إدارة وتسيير الوقف ، فكيف يكون التصرف معه ؟ النص لا يجيبنا .

و قد كان من باب أولى للمشرع في هذا المقام أن يحيلنا على الأقل على القانون المدني " و تحديدا إلى مسألة العمل غير المشروع و الذي سماه القانون المدني الجزائري العمل المستحق للتعويض و أساسه المادة الرابعة و العشرون بعد المائة (124) التي تنص على أن [كل عمل أيا كان ؛ يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض] " [450] ، مع التنبيه إلى أن لفظة [من كان سببا في حدوثه] عامة في تحديد المسؤول خاصة إذا علمنا أن مشكلة التعميم التي تعتري صياغة النصوص المتعلقة

[450]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 465.

بالأوقاف مطروحة بشكل واضح ، و قد أشرنا إلى ذلك سابقا ، فإلى من نرجع سبب الحدث الملزم للتعويض ؟ هل إلى الرئيس أم إلى المرؤوس أم إلى الشخص المعنوي نفسه (متمثلا في الأوقاف) .

هذا هو إذا ، تعاطي النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف مع مسألة المسؤولية المدنية ، و الذي يؤكد غيابها عن الذكر تعريضا و تصريحا ، و هو ما يشكل صعوبة في تحديد المسؤوليات و ترتيب الجزاءات . و سوف تتدعم هذه النتيجة و تتوضح بصورة أكثر تفصيلا ؛ في المطلب الثالث من هذا الباب ، المخصص لمسؤولية القائمين على شؤون الأوقاف إدارة و تسييرا .

المطلب الثاني : مسؤولية الشخص المعنوي و موظفيه.

" الشخص المعنوي هو كل هيئة معترف لها بالشخصية القانونية بحيث تقيم الدعاوى و تقام عليها ، فهو كيان يملك الوجود بقوة القانون ، و النظرة الأولية لتكوين الشخص [451]الدعاوى كالشخص الحقيقي " المعنوي تنفي عنه أي مسؤولية ، باعتبار أنه كائن افتراضي ، و بالتالي فلا يمكن أن ننسب له تصرفا و لا أن نجعل لهذا التصرف أثرا ينتج مسؤولية .

و لكننا بإمعان التدقيق نجد بأن الشخص المعنوي و إن كان كائنا افتراضيا ، إلا أن له في الميدان وجودا واقعيا ملموسا و محسوسا ، و ذلك من خلال القائمين عليه .

و في أيامنا هذا لم يعد الجدل قائما في الأوساط القانونية حول كيان الشخص المعنوي الذي اعترفت به جميع التشريعات القانونية ، و لا حول مسؤوليته التي أثبتتها له تلك التشريعات ، و إنما يرد الاختلاف اليوم ؛ حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية .

" و أيا كان الرأي في مدى مسؤولية الشخص المعنوي مدنيا ، فإن النظرية التي ترى مسؤولية الشخص المعنوي هي التي راجت في الفقه و القضاء ، إذ اقتضتها الضرورات العملية و تسيير النشاط الاقتصادي ، و حماية الأفراد من أنشطة الشركات و الجمعيات و مرافق الدولة التي تصيبهم بأضرار جسام في بعض الأحيان [452]كمسؤولية الدولة عن أخطاء تابعيها " .

الفرع الأول : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الشخص المعنوي .

هناك خلاف واقع بين فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الشخص المعنوي ؛ " فهل هي مسؤولية شخصية تنصب عليه بطريق مباشر أو هي مسؤولية السيد عن تابعه ، ففي الحالة الأولى يقدر الخطأ إلى جانب الشخص المعنوي ، ثابتا كان أو مفروضا ، و في الحالة الأخرى يقدر الخطأ في جانب التابع ثم يحمل الشخص المعنوي المسؤولية عن خطأ التابع طبقا للقواعد العامة " [453] ، و لا يعد هذا خلافا ؛ لأن النتيجة في الحالتين واحدة ؛ و هي أن المسؤولية في نهاية الأمر ملقاة على كاهل الشخص المعنوي ، مرة بالأصل و مرة بالتبع ، فإذا أثبتنا للشخص

---

[451]) زهدي يكن ، **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة** ، مرجع سابق ، ص 112 .

[452]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 139 .

[453]) عبد الرزاق السنهوري ، **الوجز** في **النظرية العامة للالتزامات** في **القانون المدني المصري** ، مرجع سابق ، ص 328 .

المعنوي مسؤولية ، فإن هذا يعني تلبسه بالمسؤولية المدنية (عقدية و تقصيرية) عند وجود التصرفات المنتجة للإخلال بالتزام معين ، " ومسؤولية الشخص المعنوي مدنيا تعني أن ذمته تنشغل بالتزام مالي يتحمله في صورة تعويض يؤدى للمضرور " [454] .

على أنه إذا كان تكييف المسؤولية العقدية للشخص المعنوي لا تثير كثير إشكال ، فإن المسؤولية التقصيرية تحتاج إلى التدقيق ، لأنا ترتبط كثيرا بأخطاء الموظفين المنضوين تحت إمرته ، فهل يتحمل الشخص المعنوي بالمطلق نتائج أخطائهم ؟ أم أن هناك صيغ لتحديد المسؤولية و توزيعها بين الموظف التابع و الشخص المعنوي المتبوع .

و رغم أن الشخص المعنوي لا يباشر نشاطه إلا من خلال أشخاص طبيعيين ، يمثلونه و يضعون خدماتم في متناوله ، إلا أنه مسؤول عن أعضائه أو ممثليه كما هو مسؤول عن فعل مستخدميه ، و أما الأصل الذي يردده بعض الفقهاء من أن الشخص المعنوي تنعدم مسؤوليته عن الفعل الشخصي (لأنه شخص افتراضي) فهو لا يصلح إلا فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية ، أما المسؤولية المدنية فإن الأمر خلاف ذلك كما أوردنا ذلك سابقا .

و أما مساءلة الشخص المعنوي فإن الفقه منقسم حولها " بين قائل بإمكان ذلك ؛ تأسيسا على أن هذه المسؤولية و هي لا تؤدي إلى أكثر من الالتزام بالتعويض المالي ، لا تتنافى مع طبيعة الشخص المعنوي ، و بين قائل بعدم إمكان ذلك ؛ استنادا إلى أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا على أساس خطأ المسؤول ، و إلى أن الشخص المعنوي لا يتصور منه الخطأ " [455] ، غير أن المستقر عليه في الفقه و القضاء هو " جواز مساءلة الشخص المعنوي مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه ، عندما يقومون بالنشاط لحسابه و باسمه ، كمسؤولية الشركة عن الخطأ الذي يقع من مديرها أو تابعها و مسؤولية الجمعية عن الخطأ الذي يقع من مجلس إدارتا " [456] ، و بالتالي فإن المساءلة على تصرفات الموظفين لدى الشخص المعنوي لا تقوم إلا إذا كنا بصدد نشاط لحساب الشخص المعنوي و باسمه و في الحدود التي يسمح با الاختصاص المخول إليهم ضمن هذا الشخص المعنوي ، أما خلاف ذلك فإنه يثبت المسؤولية الشخصية للفاعل دون الإطار الذي تحرك فيه .

---

[454]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 139 .

[455]) سليمان مرقس ، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية** ، مرجع سابق ، ص 394 .

[456]) يحي أحمد موافي ، **الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا (مدنيا ، إداريا ، جنائيا)** ، مرجع سابق ، ص 101 .

الفرع الثاني : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الموظف

.و قبل الحديث عن المسؤولية التي تلحق بالموظف ضمن الشخص المعنوي ، لابد من الوقوف على المركز القانوني لهذا الموظف الذي يباشر نشاطا لصالح الشخص المعنوي .

لقد تعددت الآراء الفقهية حول هذا الموضوع ، و تعدد من ورائه النظريات المؤصلة لذلك . و من أهم النظريات التي تطرقت إلى هذه المسألة نذكر :

" نظرية الوكالة : التي تقوم على اعتبار الأشخاص الطبيعيين وكلاء عند الشخص المعنوي ، و قد انتقدت هذه النظرية ؛ لكونا تفترض وجود إرادة عند الشخص المعنوي و هو لا يملكها .

نظرية النيابة القانونية : التي تجعل الأشخاص الطبيعيين يحلون محل الشخص المعنوي و ينوبون عنه قانونيا ، فكل ما يصدر عنهم يعتبر و كأنه صادر عنه . و لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد ، إذ اعتبر البعض بأن هذه النظرية لا تميز بين الشخص المعنوي و بين من يمثله .

نظرية الجهاز أو الإدارة أو العضو : باعتبار أن الشخص المعنوي بحكم تكوينه لا يستطيع إظهار إرادته إلا عن طريق (جهاز أو إدارة أو عضو) فإن الأعمال القانونية و الوقائع المادية التي يباشرها أو يأتيها هذا الأخير (الجهاز أو الإدارة أو العضو) تلزم مباشرة الشخص المعنوي ، لأن إرادة العضو من إرادة الشخص المعنوي . و بدورها لم تخطئ سهام الانتقاد هذه النظرية ، ذلك أن الشخص المعنوي لا يتقرر وجوده بوجود أعضائه بل العكس هو الصحيح ، فكيف ينوبون عنه ؟ و تبقى النظرية الأخيرة هي أقوى النظريات الموجودة حاليا " [457] ، لأنا أقرب إلى التطبيق العملي والواقعي خاصة من حيث توزيع المسؤولية بين الشخص المعنوي و بين الشخص الطبيعي الذي يمثله .

و يفترض الحديث عن مسؤولية الموظف تحديد تعريف له ، و كذا العلاقة التي تربطه بالإدارة أو الشخص المعنوي ، إضافة إلى الواجبات المنوطة به و كذا الحقوق الواجبة له ، فكل هذه الأمور تساعد على التحديد الدقيق لمناط المسؤولية الملقاة على عاتقه و الموكلة إليه . و نشير هنا إلى أننا سنعالج المسائل سابقة الذكر في إطار القانون الجزائري اقتصادا في الجهد و تحقيقا للقصد .

الموظف العام في الجزائر :

لم يقف الفقه و القضاء و القانون على تعريف موحد للموظف العام ، و ذلك بسبب الأرضية التي ينطلق منها و يستند إليها كل طرف في وضع هذا التعريف ، و الأصل أن وضع

---

[457]) يحي أحمد موافي ، **الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا (مدنيا ، إداريا ، جنائيا)** ، مرجع سابق ، ص 48 – 52 بتصرف .

التعريف هو من اختصاص الفقه ، غير أن تنظيم الحياة الوظيفية هو الذي فرض على القانون اعتماد معايير محددة لاعتبار الشخص موظفا عاما أم لا . و آخر جهد تشريعي يذكر في هذا السياق ؛ هو المشروع التمهيدي لقانون الوظيف العمومي المعد سنة 1998 و الذي لم ينشر بعد في الجريدة الرسمية ، باعتبار أنه لم يناقش في البرلمان و لم يصادق عليه مجلس الوزراء بعد [458] ، هذا المشروع يشير في مادته الرابعة (04) إلى الموظف العام بقوله " [يعتبر الموظفون كل الأشخاص الذين عينوا في وظيفة عمومية دائمة و رسموا في رتبة من السلم الإداري] " [459] ، و الملاحظة على هذه الصيغة أنها موجزة و مجملة من غير تفصيل إذا ما قورنت بالصياغة التي وردت في الأمر 66 – 133 [460] .

و أما القضاء فقد وجد نفسه مقحما في ذلك بسبب الوقائع ذات الصلة المعروضة عليه ليفصل فيها بقرار ، فوضع تعريفا خاصا به تمثل في أن الموظف العام هو " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة و غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر ، و تكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة و على قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن (الموظف) " [461] و هذا التعريف هو الراجح في القضاء .

و عند الجمع بين جهود الفقه و القضاء في الجزائر لوضع تعريف للموظف العام ، فإننا نستطيع أن نقول بأن الموظف العام هو " [الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام] ، فهذا التعريف ينطوي على الشروط الأساسية لاعتبار الشخص موظفا عاما و هي :

---

[458]) نشر هذا المرسوم بعد ذلك في 16 جويلية 2006 .

[459]) تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع القانون الإداري ، 2000م ، ص 25 – 26 .

[460]) الأمر : رقم 66– 133 المؤرخ في 02 جوان 1966م ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 46 ، السنة : 05 ، بتاريخ 08 جوان 1966م .

تنص المادة الأولى منه على ما يلي : [يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل ، و في الإدارات المركزية التابعة للدولة ، و المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات و الجماعات المحلية ، و كذلك المؤسسات و الهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم] .

[461]) دلالي الجيلالي ، **الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية** ، مرجع سابق ، ص 32 – 33 .

1. التعيين في خدمة دائمة .
2. حيازة إحدى درجات التسلسل الإداري .
3. المساهمة بالعمل في تسيير أحد المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

و هذه المعايير هي نفسها المعتمد عليها في فرنسا و في دول أخرى " [462] .

علاقة الموظف العام بالإدارة :

العلاقة التنظيمية اللائحية كرابطة وظيفية بين الموظف العام و الإدارة في الجزائر ؛ واضحة في نصوص التشريع الجزائري ، فالمادة السادسة (06) من الأمر 66 – 133 المتعلق بقانون الوظيف العمومي ، و المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي 59 – 85 الصادر في 23 مارس 1985 ، والمادة السابعة (07) من المشروع التمهيدي لقانون الوظيف العمومي لسنة 1998 و التي سبق ذكرها ، و كذا المادة الثالثة (03) من القانون 12 – 78 الصادر في 05 أوت 1978 ، كلها تثبت ذلك .

هذه العلاقة التي تجعل " حقوق الموظف و التزاماته محددة بواسطة قوانين و لوائح ، فأي تجاوز لهذه القوانين أو إخلال بها من قبل الموظف يولد مسؤوليته عليها " [463] .

و لكن قد تأخذ هذه العلاقة أشكالا أخرى غير الشكل اللائحي ، و هو ما عبرت عنه المواد (19 ، 20 ، 21) من المشروع التمهيدي لقانون الوظيف العمومي لسنة 1998 ؛ بنصها " [يمكن اللجوء في إطار التعاقد إلى خدمات أشخاص مؤهلين لأداء مهام محددة في الخبرة أو المساعدة أو الاستشارة] ، إلا أن هؤلاء لا يعتبرون موظفين ، و ليس لهم حق الإدماج في الوظيف العمومي ، بمقتضى نص المادة الثانية و العشرين (22) من نفس القانون " [464] .

و عليه فإن المشرع الجزائري قد اعتمد في واقع الأمر النظامين (اللائحي ، التعاقدي) ؛ النظام اللائحي التنظيمي كأصل عام و النظام التعاقدي كاستثناء ، فيلجئ في بعض الأحيان إلى توظيف أشخاص " يرتبطون بالإدارة بواسطة عقد يستمد أحكامه من القانون العام ، و يخضع في

---

[462]) تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مرجع سابق ، ص 27 – 28 .

[463]) تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مرجع سابق ، ص 39 .

[464]) تاجر كريمة ، نفس المرجع ، ص 36 – 37 .

منازعاته للقانون الإداري و قد سعى إلى إيجاد التعايش بينهما " [465] ، و هكذا يكون المتعاقدون مع الإدارة أعوانا عموميين لا موظفين عموميين ، بسبب تأقيت عقودهم ، و لكن وضعهم مع هذا قريب إلى حد كبير من وضع الموظفين العموميين [466] .

واجبات الموظف العام في التشريع الجزائري :

الواجبات التي يكفلها المشرع الجزائري هي تقريبا نفس الواجبات المقررة للموظف العام في التشريعات القانونية الأخرى ، و قد نظمها المشرع الجزائري من خلال الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي ، عبر جملة من القوانين ؛ فذكرت المادة التاسعة عشر (19) منه على [كل موظف مهما تكن مرتبته في التسلسل الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام التي تناط به ، و فضلا عن ذلك فلا يعفى من جهة أخرى من أي مسؤولية يتحملها بموجب المسؤولية الخاصة لمرؤوسيه] ، كما تنص المادة السادسة و السبعون (76) على ضرورة أن يخصص الوقت المنصوص عليه قانونا لأداء واجبه [... و أن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته] ، و في مسألة المحافظة على كرامة الوظيفة تنص المادة الخامسة و العشرون (25) على [أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقا للعرف العام و أن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق و الاحترام الواجب . كما تنص المادة السادسة عشرة (16) على ضرورة المحافظة على سر المهنة .

و جميع الواجبات المنصوص عليها في القانون ترتب على عدم احترامها المسؤولية الكاملة للموظف العام ، شخصية (تأديبية) كانت أم أمام الغير (مدنية أو جنائية) .

حقوق الموظف العام في التشريع الجزائري :

و الحقوق المذكورة للموظف العام ؛ هي الحقوق التي كفلها له التشريع الجزائري ، ففيما يخص المرتب تنص المادة الواحدة و الثلاثون (31) من الأمر 66-133 على أنه [يكون للموظف الحق بعد أداء الخدمة في أجور تشمل المرتب و عند الاقتضاء على التعويضات ، و يحدد المرتب بالاستناد إما إلى الرتبة أو الدرجة ، و إما إلى الوظيفة التي يشغلها الموظف ، " و يمكن أن تضاف إلى المرتب زيادة على المنح العائلية تعويضات نفقات التمثيل ، أو المكافأة عن الأعمال الإضافية و التعويضات عن الإنتاج .

---

[465]) تاجر كريمة ، نفس المرجع ، ص 36 – 37 .

[466]) ثبت لهم القانون صفة الموظف (المادة 23) لا الموظف العام ، كما حدد واجباتم و حقوقهم و نظام التأديب الخاص بم (المادة 24) عن طريق التنظيم .

و قد نظم المشرع في المرسوم 66-137 مرتبات الموظفين و السلالم الخاصة ، و أرقامها الاستدلالية الدنيا و القصوى ، و ذلك بالنسبة لكل سلم من سلالم المرتبات البالغ عددها 14 سلما " [467] .

و ترقية الموظف في النظام الجزائري تتم وفقا للمادة الخامسة و الثلاثين (35) من القانون الأساسي للوظيفة العامة ، فتتم الترقية من درجة إلى أخرى بصفة مستمرة مع زيادة في المرتب . و أما طرقها ، فإن " المشرع الجزائري قد أخذ بطريقتي الترقية بالأقدمية و الترقية بطريق الامتياز و اشترطهما حتى يمكن أن يرقى الموظف و يحصل على درجة أعلى ، حيث تنص المادة الرابعة و الثلاثون (34) من الأمر 66-133 على أن [الترقية مرتبطة في آن واحد بالأقدمية و النقط المرقمة و التقدير العام] ... كما أخذ النظام الجزائري في القانون الأساسي للوظيفة العامة بنظام تقارير الكفاءة (بشكل دوري سنوي) وفق أسلوب محدد " [468] ، و بالتالي فإن المشرع الجزائري يعتمد على الأقدمية و الكفاءة كأساس للترقية .

و أما الإجازات فهو حق يكفله الدستور الجزائري (المادة 56) و الذي نص على أن [الحق في الراحة مضمون يحدد القانون كيفية ممارسته] ، و عليه فإن مسألة ضبط هذه الإجازات موكولة إلى القانون لتحديد طبيعتها و كيفية الاستفادة منها .

و لعل من أبرز الحقوق المكفولة للموظف العام و هي في نفس الوقت من واجبات الإدارة والدولة ؛ الحق في الحصول على الحماية اللازمة من الأخطار التي تتدده في عمله و بسببه ، و هذا الحق مكفول بنص الدستور الذي يشير في مادته الثانية و الستين (62) بأنه [تضمن الدولة أثناء العمل الحق في الحماية] ، و " حق الحماية الذي فرضته الدولة على نفسها بالنسبة للموظفين يقصد به نوعان :

1. حماية الموظف من مطالبة الغير له بالتعويضات نتيجة الأخطاء المصلحية التي قد يرتكبها الموظف أثناء مباشرة عمله ، و هذا ما نصت عليه المادة السابعة عشرة (17) في فقرتا الثانية من الأمر 66-133 [... و عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا يجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده...]

---

[467]) محمد يوسف المعداوي ، **دراسة** في **الوظيفة العامة** في **النظم المقارنة و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 69.

[468]) علي عبد القادر مصطفى ، **الوظيفة العامة** في **النظام الإسلامي و** في **النظم الحديثة** ، مرجع سابق ، ص 296 بتصرف .

2. حماية الموظف من الاعتداء عليه أو تديده أثناء تأدية وظيفته و هذا ما جاء في المادة الثامنة عشرة (18) من نفس الأمر ؛ حيث تقول [تكلف الإدارة بحماية الموظفين من جميع أنواع التهديدات و الإهانات و الشتم و القذف و التهجم الذي يتعرضون له أثناء ممارسة مهامهم و إصلاح الضرر الذي ينتج عن ذلك عند اللزوم] ، و حق الحماية للموظف العام الذي نص عليها التشريع الجزائري يهدف إلى توفير الأمان و الاستقرار للموظف في وظيفته ليقوم بعمله على خير وجه"[469].

و بعد الوقوف على وضعية الموظف العام و علاقته بالشخص المعنوي ، و كذا الواجبات الموكلة إليه والحقوق المكفولة له ، يتبين بأن الموظف العام يتحمل على الأقل من خلال التنظيم اللائحي ؛ المسؤولية التقصيرية ، التي ترتب كما ذكرنا سابقا المسؤولية على الأضرار التي تنجم عن أخطائه ، وبالتالي ضرورة تعويض المتضرر منها ، سواء منه شخصيا أو من الإطار المعنوي (الإداري) الذي ينتمي إليه .

[469]) علي عبد القادر مصطفى ، **الوظيفة العامة** في **النظام الإسلامي و** في **النظم الحديثة** ، مرجع سابق ، ص 308- 320 بتصرف .

المطلب الثالث : مسؤولية القائمين على إدارة الأوقاف .

العاملون في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر أصناف كما ذكرنا و فصلنا في المبحث االأول من الفصل الأول ، و يستلزم أن يسبق الحديث عن المسؤولية الملحقة بكل واحد منهم من خلال الأعمال الموكلة إليه ؛ إظهار العلاقة التي تربطهم بسلك الوظيف العمومي ، و هل هم على درجة واحدة من هذه العلاقة ؟ .

ما تجدر الإشارة إليه ؛ هو أن العاملين في إطار الشؤون الدينية و الأوقاف يحكمهم قانون خاص ، و ذلك بموجب نص المادة الأولى (01) من الأمر 66 – 133 ؛ التي أخرجت فئة من الأشخاص من أن يشملهم قانون الوظيف العمومي ، حيث نصت على أنه [.... لا يسري هذا القانون على القضاة والقائمين بشعائر الدين و أفراد الجيش الوطني الشعبي] [470] ، و عليه فإن النص على عمومه [471] يعني بأن القائمين على إدارة الأوقاف و تسييرها باعتبارها شعيرة دينية يحكمهم قانون خاص بم ، يتمثل في المرسوم التنفيذي 91 – 114 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أفريل سنة 1991م ، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية . و قد " تم إدراج هذه الفئة ضمن القائمة المستثناة نظرا لطبيعة المال الذي ينشطون فيه و طريقة تكوينهم ، و بالتالي فهم يخضعون لقانون خاص بم ، و يمكن اعتبار مهمتهم متصفة بالجلال و الوقار أيضا ، و من ثم وجب المحافظة عليها من اعتبارهم كباقي الموظفين حتى لا يتم الإخلال بدورهم الذي لا يسمح بتدخل أية جهة في نشاطهم " [472].

الفرع الأول : مسؤولية وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (الوصاية) .

تعد وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف صاحبة الوصاية على الأوقاف كما هو منصوص عليه في عنوانا القانوني ، و بالتالي فإن المركز القانوني المخول إليها يفرض عليها المسؤولية المعنوية

---

[470]) المادة الثانية (02) من الأمر 06 – 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لا يستثني القائمين على الشعائر الدينية ، بينما تجعلهم المادة الثالثة (03) سلكا خاصا يمكن أن يتضمن قانونه الأساسي على استثناءات خاصة بذا السلك .

[471]) ذلك أن النص لم يحدد المعنيين بذلك ، هل هم الأئمة و القائمين على الشعائر التعبدية ، أم جميع القائمين على الشؤون الدينية و الأوقاف .

[472]) بوساحية عبد الحكيم ، **مسؤولية الموظف العام التأديبية** ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع الإدارة و المالية ، 2002م ، ص 17 .

(باعتبارها شخصية معنوية) على هذا القطاع ، فهل في النصوص القانونية إشارة إلى مثل هذا الدور و ما هي الآثار المترتبة على ذلك .

كثيرا ما ترد في النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف عبارة " السلطة الوصية " أو " السلطة المكلفة بالأوقاف " ، فهل تختص هذه العبارة دائما بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، أم أنها غير مختصة بالدلالة عليها دائما .

إذا ما استقرأنا قانون الأوقاف و النصوص الملحقة به وجدنا أن عبارة " السلطة الوصية " غير منضبطة و لا دقيقة ، فالكثير من هذه النصوص المتعلقة بالتصرفات المطلوبة و الممنوعة على الأوقاف تشفع بعبارة " السلطة الوصية " كما هو الحال في المادة (24) من قانون الأوقاف 91 – 10 ، و المادة (33) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، أو بعبارة " السلطة المكلفة بالأوقاف " كما هو الحال في المواد (20 ، 25 ، 26 ، .....) من القانون 91 – 10 ، و المواد (14 ، 15 ، ....) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، من غير أن تقترن بما يدل على المقصود منها ، و قد أوجد استعمال مثل هذه العبارات العامة و غير المضبوطة ، صعوبات في إلحاق التصرف أو الفعل بالهيئة المسؤولة عنه بشكل مباشر ، و بالتالي ضياع الحقوق عند وجود التجاوزات ، و هناك العديد من الأمثلة التي تثبت بشكل جلي ذلك ، و لكن المقام لا يسع إلى ذكرها بالتفصيل و إنما تكفي الإشارة .

و عليه فإن عبارة " السلطة الوصية " أو ما شابهها لا تعني بالضرورة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة في رأس هرمها الإداري وزير الشؤون الدينية و الأوقاف (الذي خصصنا الحديث عنه في الفرع الأول من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من الفصل الأول) بل قد تعني جميع الهيئات التي خولها القانون مسؤولية تسيير و إدارة الأوقاف (لجنة الأوقاف ، مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة ، مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية) و لكن كل في مجال اختصاصه .

أما إلحاق المسؤولية بالسلطة الوصية بشكل مباشر (التصريح) فلم تذكر في مفردات النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف و لم يشر إليها ، و ربما يرجع سبب ذلك إلى أن المسؤولية ثابتة بشكل ضمني ، باعتبار أن التصرفات الواردة على الأوقاف (التي تمتلك صبغة الشخص المعنوي العام) تتم عن طريق أفراد تابعين لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (التي تمتلك صبغة

الشخص المعنوي الخاص) ، و هو ما يعرف في الاصطلاح القانوني بمسؤولية الإدارة أو مسؤولية الشخص المعنوي أو مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه .

تعريف المتبوع :

" يرى الدكتور علي علي سليمان بأن المتبوع هو : [الشخص الذي له على شخص آخر ، سلطة فعلية في رقابته و توجيهه ، و يكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الأوامر و لو لم يستعمل هذا الحق فعلا ، إذ المهم أن تكون له هذه السلطة و لو لم يمارسها] " [473] ، و بالتالي فإن المتبوع هو ذلك الشخص الذي يمارس سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه على تابعه ، و هو ما نصت عليه الفقرة 1 و 2 من المادة 136 من القانون المدني الجزائري ، و " هذا النص التشريعي جاء بشكل عام ليشمل كل متبوع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و الأصل أن يكون المتبوع شخصا طبيعيا و الاستثناء أن يكون شخصا معنويا أو اعتباريا " [474] ، و بذلك تثبت مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا ، وإن اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعتها هل هي مباشرة و أصلية ؟ أم أنا غير مباشرة و تبعية ، إذ " لم يعد هناك من خلاف بين العلماء على اعتبار الشخص المعنوي مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن الأعمال التي تصدر عن ممثله ، و إنما الخلاف في الأساس الذي ترتكز عليه مسؤولية الشخص المعنوي ، فهل أن مسؤوليته تعود عليه مباشرة أو بوصفه مسؤولا عن غيره .... فالشخص المعنوي مسؤول عن أعضائه أو ممثليه كما هو مسؤول عن فعل مستخدميه ، فخطأ ممثلي الشخص المعنوي يعتبر كخطئه نفسه " [475] .

تعريف التابع :

" و قد عرفه الدكتور علي علي سليمان بأنه [الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع و يتلقى منه الأوامر و يطيعه في توجيهه فعلا أو يفترض أن يطيعه] " [476] ، و عليه فإن المعيار المتبع فقها في اعتبار الشخص تابعا ؛ هو معيار السلطة الفعلية التي يمتلكها المتبوع تجاه التابع متمثلة في سلطة الأوامر والتوجيهات ، و التي تعبر عن العلاقة التبعية المفروضة بين التابع و المتبوع لقيام مسؤوليته

---

[473]) قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه** في **القانون المدني الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 20 .

[474]) قجالي مراد ، نفس المرجع ، ص 19 .

[475]) زهدي يكن ، **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير الباحة** ، مرجع سابق ، ص 114 .

[476]) قجالي مراد ، نفس المرجع ، ص 17 - 18 .

عليه ، و هذا يعني أن المسؤولية لا تقوم إلا بتحقق " شروط معينة نصت عليها المادة 136 من القانون المدني الجزائري و هي :

- أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع و المتبوع .
- أن يرتكب التابع عملا غير مشروع حال تأدية الوظيفة [477] أو بسببها [478] " [479] .

و تجدر الإشارة في هذا الصدد بأنه لا يشترط في قيام علاقة التبعية بين التابع و المتبوع ؛ تقاضي التابع أجرا على عمله ، " فسواء كان يعمل بالمجان أو بأجر ، و كيفما كان نوع الأجر بالمدة أو بالقطعة ، أو نوع العمل دائما أو عارضا " [480] المهم أن تقوم للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه كما ذكرنا ذلك سابقا .

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه :

الأصل أن لا يسأل الإنسان إلا عن سلوكه الشخصي و بالتالي فهو لا يتحمل تبعات غيره ، حتى و لو كانت تجمعه بهم علاقة معينة ، و هو المبدأ الذي تقوم عليه النظرة الفقهية الإسلامية (المسؤولية تقوم على الضرر لا على الخطأ) إذ لا تزر وازرة وزر أخرى ، يقول الله تعالى ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [481] ، و قد " كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يرى وجوب تحمل الدولة المسؤولية عن أخطاء موظفيها و عمالها بناء على أنهم مسؤولون عن أعمالهم ، و أن أحدا لم يتسبب في إقدامهم على التعديات و الأخطاء ، و كان يقول [إني لم آمرهم بالتعدي ، فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لا لي] " [482] ، و لكن التعدي قد يكون غير مقصود ، و كانت النية فيه مصلحة الجماعة لا المصلحة الشخصية و بالتالي فإن الضمان يفترض أن لا يقع على العامل وحده إنصافا لجهده إن وجدت النية الحسنة طبعا ، و قد " روي أن الخلفاء أبي بكر و عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما كانا يعوضان من بيت المال الضرر الناجم عن

---

[477]) و تعني الخطأ المرتكب أثناء تأدية الوظيفة .

[478]) و تعني الخطأ المرتبط بالوظيفة ارتباط العلة بالمعلول و لو لم يقع أثناء تأدية الوظيفة .

هناك من يضيف الخطأ الواقع بمناسبتها (أي الوظيفة) و الذي يعني أن الوظيفة هي التي يسرت و ساعدت و هيئت الفرصة لقيامه ، و المشرع الجزائري يستبعد هذا الصنف من الأخطاء عن تحديد المسؤولية بسببه .

[479]) قجالي مراد ، نفس المرجع ، ص 35 .

[480]) قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه** في **القانون المدني الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 44 .

[481]) سورة النجم : الأية 39 .

[482]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 430 .

أعمال الموظفين ، و من ذلك أن رجلا أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز و قال له : يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه ، فعوضه عشرة آلاف درهم " [483] ، فالأعدل إذن أن تتحمل الدولة تعويض المضرور حتى لا يضيع حقه ، و لها أن تعود على الفاعل بالتعويض الذي دفعته للمضرور تأديبا للفاعل حتى يكون عبرة لغيره من الموظفين ، و حتى لا تصبح أموال الدولة عرضة للاستنزاف بسبب رعونة العاملين بها و أخطائهم المتكررة . و في العموم فإن النظرة الإسلامية للمسؤولية تقوم كما ذكرنا على أساس الضرر لا الخطأ (واقعا أو مفترضا) ، و عليه فإنا في غنى عن اعتماد مبدأ المسؤولية عن فعل الغير ، المعتمد من قبل القانون الوضعي .

و النظرة الإسلامية هي المعتمدة ابتداء ، و ذلك من خلال المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، " غير أنه قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطئ ، و بين إنسان آخر ، نبرر مساءلة الأخير عن سلوك الأول ، فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام " [484] ، و هذا يعني تحمل المتبوع تصرفات تابعه و تبعاتا .

" و لا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إلا إذا توافر في عمل التابع شرطان :

- أولا : أن يكون هذا العمل خطأ ثابتا في جانب التابع .

-ثانيا : أن يكون خطأ التابع قد صدر بسبب تأديته للأعمال الموكلة إليه بصفته تابعا " [485].

و ما يقصد بالخطأ هنا هو ما يعبر عنه بعض فقهاء القانون بالفعل غير المشروع الذي ينتهي بضرر يصيب الغير ، مع العلم أن هناك اختلاف بين الفقهاء في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ؛ هل هو الخطأ أم الضرر ؟ و مهما يكن فإن المتبوع مسؤول " عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، و لا تقتصر هذه المسؤولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة لارتكابها " [486] ، و بالتالي فالمتبوع لا يسأل عن أعمال تابعه إلا إذا وقع منه الفعل غير المشروع حال تأدية الوظيفة أو بسببها مع توافر العلاقة التبعية متمثلة في السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه كما حددت ذلك المادة (136) من القانون المدني الجزائري ، و ما دام " المشرع الجزائري شأنه شأن

---

[483]) قجالي مراد ، نفس المرجع ، ص 06 .

[484]) قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه** في **القانون المدني الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 16 .

[485]) عبد الرزاق السنهوري ، **الوجز** في **النظرية العامة للالتزامات** ، مرجع سابق ، ص 360 .

[486]) زهدي يكن ، **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة** ، مرجع سابق ، ص 210 .

التشريعات المقارنة الأخرى لم يضع معيارا للتفرقة ما بين الخطأ التأديبي و الخطأ المصلحي .... و أخذ بمفهوم الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي ، فقد أقر بالتالي بإمكانية قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها " [487] .

و ينقسم الفقهاء إزاء التكييف القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إلى رأيين يرى بعضهم بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية وفق ثلاث نظريات هي : نظرية الخطأ المفترض ، نظرية تحمل التبعة ، نظرية الضمان ، .... بينما يرى البعض الآخر بأنها مسؤولية عن عمل الغير وفق أربع نظريات هي : نظرية النيابة القانونية ، نظرية التأمين القانوني ، نظرية الكفالة القانونية ، نظرية الحلول [488] .

و ثبوت هذه المسؤولية قانونا يرتب آثارا من أبرزها إمكانية رجوع المضرور (شخصا ماديا أو معنويا) على التابع باعتبار المسؤولية الشخصية له وفق المادة (124) من القانون المدني الجزائري ، أو على المتبوع باعتباره مسؤولا عن أعمال تابعه وفقا للمادة (136) من القانون المدني الجزائري .

" و رجوع المضرور على التابع نادرا ما يقع لأن التابع في أغلب الأحيان يكون معسرا و من أجل هذا السبب فإن المضرور يفضل رفع دعوى التعويض على المتبوع لكونه ممتلئ الذمة المالية مقارنة بالتابع " [489]، على أن القانون وفق المادة (137) من القانون المدني الجزائري قد سمح للمتبوع الرجوع على تابعه بقيمة التعويض الذي دفعه للمضرور ، لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه ، فيصلح ضرره حتى لا تضيع حقوق المضرور ثم يعود عليه بالقدر الذي ثبت فيه عدم مسؤولية المتبوع عن الفعل الذي أقدم عليه هذا التابع ولو بشكل نسبي .

و ينبغي التنبيه هنا إلى أن المشرع الجزائري جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير قابلة للنفي بتاتا ، بمعنى أن القرينة التي قامت عليها هذه المسؤولية قطعية و ليست بسيطة .

---

[487]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، 2002 – 2003 ، ص 10 .

[488]) لمزيد استفادة من تلك النظريات أنظر : قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه** في **القانون المدني الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 70 بتصرف .

[489]) قجالي مراد ، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه** في **القانون المدني الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 81 .

و قد يشترك التابع و المتبوع في المسؤولية فيتقاسمانا كل حسب مساهمته في وقوع الخطأ ، و يضبط هذا التوزع في المسؤولية المبادئ التالية :

- " لا تتحمل الإدارة المسؤولية بمفردها إلا إذا كان الخطأ مصلحي ، بمعنى أن يثبت قضائيا أن الضرر يرجع كلية إلى الخطأ المصلحي .

- في حالة النزاع بين الإدارة و الموظف حول تقدير نصيب كل منهما ، فإن الاختصاص بحسم هذا النزاع يكون للقضاء الإداري دون غيره .

- إذا تعدد الموظفون المسؤولون عن الخطأ الشخصي ، فإنه لا تضامن بينهم في تحمل الخطأ ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ " [490] .

و ما قيل عن مسؤولية الشخص المعنوي كمتبوع و مسؤولية المنتسبين إليه كتابعين ، يصلح على إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر باعتبارها الشخص المعنوي الخاص القائم على شؤون و إدارة الأوقاف كمتبوع ، و يصلح كذلك على القائمين على إدارة و تسيير هذه الأوقاف من الموظفين المنتمين لها كتابعين ، فتنطبق عليهم جميع المواصفات المعتمدة في تحديد المسؤوليات و ما يترتب عنها من التزامات عند حدوث الضرر بالأملاك الوقفية باعتبارها المتضرر المباشر .

الفرع الثاني : مسؤولية عناصر الإشراف غير المباشر على إدارة للأوقاف .

لقد حددنا ضمن المطلب الثالث من المبحث الأول في الفصل الأول عناصر إدارة الأوقاف في الجزائر و قسمناها إلى قسمين ، عناصر الإدارة المركزية بالوزارة (عناصر الإشراف غير المباشر) ، وعناصر الإدارة المحلية (عناصر الإشراف المباشر) ، و بسطنا الحديث عن كل واحد منهم من خلال خمس فروع .

و في مقابل هذا أفردنا إلى ناظر الملك الوقفي مطلبا خاصا (المطلب الرابع) لأهميته و وضعيته من العملية التسييرية و الإدارية للأوقاف .

" و لما كانت الإدارة أو الحكومة كشخص معنوي لا تتصرف إلا من طريق موظفيها لأنم وسيلتها في التعبير و التنفيذ ، فإن الفعل الضار الذي يصيب الغير ، سيكون صادرا منهم ، غير أن

---

[490]) تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مرجع سابق ، ص 186 .

هناك حالات أخرى أقل تطبيقا في العمل لا نستطيع أن ننسب فيها الفعل الضار إلى الموظف أو إلى موظفين بعينهم ، و إنما يكون الفعل الضار في حقيقته صادرا عن الإدارة أو المرفق العام مباشرة ، و إذا كانت الإدارة مسؤولة عن عملها في الحالتين ، فإن أساس المسؤولية مختلف " [491] ، و باختلاف أساس المسؤولية (الخطأ أو الضرر أو المخاطر أو ....) تختلف القواعد التي تحكم كل صنف من أصناف المسؤولية .

وزير الشؤون الدينية و الأوقاف :

و دائما ضمن سياق إلحاق المسؤولية بالسلطة الوصية ، تحسن الإشارة إلى أن بعض النصوص القانونية قد تحمل في طياتا عبارات تومئ إلى المسؤولية ، و من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة الأولى (01) من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999م ، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها و صلاحياتا التي جاء فيها بأن اللجنة [تمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف] ، و السلطة هنا تعني من جملة ما تعني مسؤولية وزير الشؤون الدينية والأوقاف عن أعمال هذه اللجنة ، و هذا تصريح بأن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف يعتبر سلطة وصية و هو بالتالي مسؤول عن جميع تصرفات من هم تحت إمرته و تثبت له السلطة الرئاسية عليهم .

و ما يضبط صلاحيات وزير الشؤون الدينية في الجزائر هو المرسوم التنفيذي 89 – 99 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1409هـ الموافق 27 جوان 1989م ، الذي يتضمن جملة من المهام والصلاحيات الموكلة إليه و التي هي تحت مسؤوليته ، و من خلال المسح السريع للمرسوم التنفيذي 89 – 99 يتبين لنا العلاقة غير المباشرة و لكن الأساسية ، التي تربط وزير الشؤون الدينة و الأوقاف بإدارة الأوقاف و تسييرها ، و بخاصة عندما نلاحظ بأن جميع المراكز التي لها علاقة بإدارة الوقف و التي سنتحدث عنها من بعد ؛ مرتبطة بصورة مباشرة بتزكيته لها ، ابتداء من رئيس لجنة الأوقاف (المادة 09 من المرسوم التنفذي 98 – 381) إلى ناظر الملك الوقفي (المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98 – 381) ، و عليه فإن المسؤولية التبعية له على أي تجاوز صادر منهم بمناسبة أداء مهامهم قائمة عليه أو على الوزارة .

---

[491]) عبد الحميد الشواربي - عز الدين الدناصوري ، **المسؤولية المدنية** في **ضوء الفقه و القضاء** ، مرجع سابق ، ص 1183 .

و بالجملة فإن جميع المهام و الصلاحيات الموكلة إلى الوزير ، و التي حددتا النصوص القانونية السابقة توقع المسؤولية المدنية على عاتقه إما بصفة شخصية أو بصفة تبعية .

اللجنة الوطنية الأوقاف :

لجنة الأوقاف يضبطها القرار الوزاري 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999م المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها و صلاحيتها ، و قد بسطنا الحديث عن هذه اللجنة و ما يخولها القانون من التزامات في الفرع الثاني من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من الفصل الأول . و ما سنحاول الوقوف عليه ضمن هذا الفرع ؛ هو نوع المسؤولية التي ألحقت بتصرفات هذه اللجنة من خلال جملة القوانين التي تنظم سيرها و مهامها .

إن المادة الأولى (01) من هذا القرار ؛ تثبت دور اللجنة في الإدارة و التسيير و حماية الأوقاف مما يرتب عنها المسؤولية القانونية تجاه الأملاك الوقفية ، مع العلم أن هذا الدور يكون تحت سلطة وزير الشؤون الدينية و مسؤوليته كما أشرنا إلى ذلك سابقا .

و من خلال المهام الموكلة إلى هذه اللجنة ، و المحددة في المادة الرابعة (04) من نفس القرار تبرز المسؤولية الملقاة على عاتق هذه اللجنة و بخاصة تلك المهام المتعلقة بعقود الإيجار و تجديدها و دفاتر شروطها

- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأوقاف .
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية .

إضافة إلى المسائل المتعلقة بالإنفاق العادي و الاستعجالي

- اقتراح أولويات الإنفاق العادي [492] لريع الأوقاف المتاح و الإنفاق الاستعجالي [493] .

و من خلال جملة المهام الموكلة إليها ؛ يتبين المال الواسع الذي أتيح لعمل هذه اللجنة والصلاحيات التي ألحقت بـا ، مما يعني تحملها المسؤولية فيما يترتب عن المهام من آثار و تداعيات ، وكذا المسؤولية على تصرفات العاملين تحت إمرتا أو الملزمون بالتقييد بقراراتا و هو ما توضحه

---

[492]) تنص المادة الرابعة (04) من القرار المؤرخ في 05 محرم 1421هـ الموافق 10 أبريل 2000م ؛ المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات و النفقات الخاصة بالأملاك الوقفية إلى أنه [تعتبر من النفقات العامة للأوقاف ؛ النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف طبقا لأحكام المادة الثالثة و الثلاثون (33) من المرسوم التنفيذي 98 – 381] كما تنص المادة (37) من نفس المرسوم إلى إمكانية تفويض وزير الشؤون الدينية رئيس لجنة الأوقاف لصرف إيرادات و نفقات الأوقاف باعتباره آمرا بالصرف ثانويا .

[493]) تحدد المادة الخامسة (05) من القرار المؤرخ في 05 محرم 1421هـ الموافق 10 أبريل 2000م سالف الذكر النفقات الاستعجالية .

المادة (المادة العاشرة (10) من القرار 29 التي و بالإضافة إلى أنا تقر بأن هناك أطراف إدارية أخرى لها مسؤولية تسيير و حماية الأملاك الوقفية ، فإنا تجعل قراراتا ملزمة لهم و هذا ما يوضح تبعيتهم لها .

و لكن السؤال الذي يطرح ؛ هل في الإطار الهيكلي للقائمين على الأوقاف ما يبين ذلك و يوضح آليات التعامل و التواصل فيما بين اللجنة و بين من ستهم المادة جميع القائمين على إدارة و تسيير و حماية الأملاك الوقفية ؟

هذه مجموع المواد القانونية التي توضح عمل اللجنة ، و الذي يظهر بلا شك (و لو نظريا) دورها الذي يجب أن تؤديه تجاه الأملاك الوقفية و تجاه إدارتا و تسييرها .

و يبقى الشيء الملاحظ هو " أن هذه الهيئة القائمة على إدارة الأوقاف غير مدعومة بيكل واضح الاختصاصات ، كما أن تكوينها متروك لتقدير الوزير سواء تعلق الأمر بتشكيلها أو بمهامها ، و مثل هذا الوضع حتى و إن كان ظاهريا يعبر عن مرونة في التسيير ، إلا أنه لا يخلو من المخاطر المزاجية ، خاصة في بلد لا ينعم بالاستقرار الحكومي مع ضعف التجربة في إدارة الأوقاف من جهة ثانية " [494] ، بالإضافة إلى التداخل في المهام و الصلاحيات التي هي ميزة في ديباجة النصوص المتعلقة بالأوقاف ، وبجميع الهيئات التابعة لها و القائمة على شؤونا . و هذه الضبابية و عدم الوضوح و تداخل المهام والصلاحية هي التي تصعب من تحديد المسؤوليات عند وجود التجاوزات على الأملاك الوقفية من قبل القائمين على شؤونا ، و عليه فإن افتقاد هذا التحديد يفضي إلى غياب ما يترتب عنها من جزاء وتبعات و بالتالي مسؤوليات .

مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة :

من الناحية القانونية فإن عمل هذه المديرية و مهامها يضبطه المرسوم التنفيذي 2005 – 427 المؤرخ في 05 شوال 1426 هـ الموافق 07 نوفمبر 2005م المتمم و المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 2000 – 146 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421 هـ الموافق 28 جوان 2000م المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، فهذه المديرية كما هو واضح ، جزء من الإطار المركزي للوزارة الوصية ، و هو ما يجعلها تتحمل الجزء الخاص با من

---

[494]) كمال منصوري ، **استثمار الأوقاف و آثاره الاقتصادية** ، مرجع سابق ، ص 148 .

مسؤولية الوصاية على إدارة الأوقاف وتسييرها ، و الذي توضحه طبيعة المهام الموكلة إليها ذات الصلة بالأوقاف طبعا .

تحدد المادة الثالثة (03) من هذا المرسوم ؛ مهام هذه المديرية فيما يتعلق بالأوقاف و التي تتمثل في :

- البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و ضمان إشهارها و إحصائها .
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية و استثمارها و تنميتها .
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية و تحديد طرق صرفها .
- تحسين التسيير المالي و المحاسبي للأملاك الوقفية .
- إعداد الصفقات و الاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية و ضمان متابعة تنفيذها .

و ما يلاحظ على هذه المديرية التي هي جزء من الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف - بخلاف اللجنة الوطنية للأوقاف سالفة الذكر - أنها تملك كذلك صلاحيات واسعة في إدارة الأملاك الوقفية وعلى مختلف المستويات ، التسيرية (المالية و المحاسبية و الإدارية) الاستثمارية (الصفقات و الاتفاقات) .

إن هذه المهام المتعلقة بتسيير الأوقاف و حمايتها و تحصيل مواردها و طرق صرفها ، بالإضافة إلى التحسين المالي و المحاسبي للمداخيل الوقفية ، و كذا التفكير في إعداد الصفقات و الاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية و ضمان تنفيذها ؛ كل هذه المهام تلحق بذه المديرية بشكل تلقائي و ضمني ؛ المسؤولية عن تصرفاتا و تصرفات العاملين تحت سلطتها الرئاسية (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه) ، فجميع هذه المهام ليست بالهينة على الأملاك الوقفية ، و بخاصة إذا أخذ بعين الاعتبار الحرمة التي تميز هذه الأموال .

الفرع الثالث : مسؤولية عناصر الإشراف المباشر على إدارة للأوقاف .

و تنقسم هذه الإدارة إلى ثلاث فروع هي : مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، وكيل الأوقاف ، ناظر الملك الوقفي . و هذا الصنف من القائمين على الأوقاف له صلة مباشرة با ، بمعنى أنه أكثر تعاملا معها من الوجهة المادية ، و إن بدرجات متفاوتة بين مختلف القائمين على الأوقاف في هذا الصنف .

مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية :

يعد مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية رأس الجهاز المحلي ، الذي يباشر التعامل مباشرة مع الأملاك الوقفية ، و نستطيع أن نشبه وضعه ، بوضع وزير الشؤون الدينية و الأوقاف و لكن على المستوى المحلي (الولائي) القاعدي . هذه المنزلة سمحت له بموقع مهم في إدارة الأملاك الوقفية و تسيرها ، رغم أن السلطة الرئاسية عليه يتجاذبا عنصران هما : الوزير و الوالي ، و لكن من خلال المادة 29 من المرسوم التنفيذي 94 – 215 المؤرخ في 14 صفر 1418هـ الموافق 23 يوليو 1994م الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها ؛ يمكن القول بأن السلطة الرئاسية على مدير الشؤون الدينية و الأوقاف تميل بشكل أكبر إلى الوزير منه إلى الوالي ، من دون تجاهل الدور الاستشاري الذي يمكن أن يلعبه الوالي في تنصيب المدير .

لم يشر قانون الأوقاف 91 – 10 إلى مدير الأوقاف على مستوى الولاية لا من بعيد و لا من قريب ، و كذا الأمر بالنسبة للقوانين المعدلة و المتممة له ؛ و نقصد با القانون رقم 2001 – 07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م ، و القانون رقم 2002 – 10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002م .

بينما أشار المرسوم التنفيذي 98 – 381 إلى بعض التصرفات المخولة لمدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية ، إن بالأصالة أو بالتفويض و الإنابة و التي كانت محل كلامنا و لو بشكل من الإيجاز و الاختصار في الفرع الرابع من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من الفصل الأول ؛ و كل ما ذكرناه يبرز المكانة التي يتموقع فيها مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية بالنسبة للأوقاف ، و من ثم فإن العلاقة الإدارية التي يتمركز فيها تبوئه القيام بأدوار مهمة في تسيير الأوقاف و إدارتا بشكل يكاد يكون مباشرا رغم أن النصوص الظاهرة لا تبين ذلك بشكل واضح ، وهنا تكمن المشكلة ؛ إذ أن السلطة الرئاسية التي يملكها وزير الشؤون الدينية و الأوقاف على المدير ليست بالوضوح المطلوب ، بالإضافة إلى وضعه الإداري الذي يجعله مختصا بالإشراف على المصالح الإدارية لنظارة الشؤون الدينية عوض الاختصاص بإدارة و حفظ الأوقاف ، و في مقابل كل هذه الضبابية و عدم الوضوح التي تلف الروابط و العلاقات بين مختلف الهيئات القائمة على إدارة الأوقاف وتسييرها .

و تتمثل جملة المهام الحساسة الموكلة إليه في :

- الإشراف على إدارة و تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها .

- الإشراف على مراقبة عمل وكيل الأوقاف و كذا ناظر الملك الوقفي ، و قد يقترح تعيين هذا الأخير في الوقف الخاص .
- الإشراف على عملية إيجار الأملاك الوقفية بطريق المزاد العلني .
- يمكن أن يفوضه الوزير بالصرف الاستعجالي من إيرادات الأوقاف ، كما يعد آمرا ثانويا بالصرف باعتباره رئيسا لمؤسسة المسجد [495].

و التي لم تبين لنا القوانين من خلال نصوصها ؛ المسؤولية المترتبة عن التجاوز الذي قد يحدث من جراء الإخلال بـا ، و أمام من تكون المحاسبة على الأقل من الناحية الإدارية السلمية ؟ اللهم إلا فيما هو مفترض من مسؤولية المنصب الإداري و السلم الوظيفي ؛ بمعنى المسؤولية الإدارية أو التقصيرية على الأعمال غير المشروعة .

وكيل الأوقاف :

ما يجب أن يدرك ابتداء ؛ هو أن وكيل الأوقاف موظف تابع لسلك الشؤون الدينية و الأوقاف ، و التي كما هو معلوم يحكمها قانون خاص [496] يتمثل في المرسوم التنفيذي 91 – 114 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أفريل سنة 1991م ، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، و هو ما يترتب عنه المسؤولية التقصيرية في حالة التجاوز و التعدي .

تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الأوقاف 91 – 10لم يتطرق إلى وكيل الأوقاف ، و إنما تطرق إلى ناظر الوقف و الذي يقصد به بشكل أدق ناظر الملك الوقفي (المرسوم التنفيذي 98 – 381) ، والملاحظ اليوم ؛ هو أن ناظر الملك الوقفي لا وجود له إلا من خلال ثنايا النصوص ، فهو مركز قانوني غير موجود في الواقع ، و بالتالي فإن جميع النصوص المتعلقة بناظر الملك الوقفي ستنسحب تلقائيا إلى وكيل الأوقاف الذي يعتبر في وقتنا الحالي المباشر الأول لإدارة الأملاك الوقفية في الميدان ، و هذا ما يجعل مهمته أكبر و دوره أهم و بالتالي مسؤوليته أعظم .

---

[495]) هذه المؤسسة يضبطها المرسوم التنفيذي 91 – 82 المؤرخ في 07 رمضان 1411هـ الموافق 23 مارس 1991م .

[496]) نصت على هذه الخصوصية المادة الأولى (01) من الأمر 66 – 133 (المذكور سابق) و المتعلقة بالقانون الأساسي للوظيف العمومي ، حيث جاء فيها [..... و لا يسري هذا القانون على القضاة و القائمين على الشعائر الدينية و أفراد الجيش الوطني الشعبي] ، بينما ألغي هذا التخصيص في المادة الثانية (02) من الأمر 06 – 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة (أنظر ص 188) .

و ما يلاحظ على مهامه هو غياب الصفة الإجرائية في أفعاله و غلبة الطابع الإشرافي و الرقابي وبخاصة على عمل ناظر الملك الوقفي إلا فيما تعلق بالتأشيرة التي يخولها له القانون للصارفين الثانويين من إيرادات الأوقاف ، و لذلك فهو يتولى بموجب المادة السادسة (06) من القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1419هـ الموافق 02 مارس 1999م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف ؛ أمانة الحساب الولائي .... و بذه الصفة يكلف بمسك السجلات و الدفاتر المحاسبية . كما أنه تعود إليه تأشيرة أي عملية مالية لحساب الأوقاف يطلبها الآمرون الثانويون [497] بالصرف ، و ذلك بمقتضى المادة التاسعة (09) من القرار الوزاري المشترك رقم 31 .

و يدخل وكيل الأوقاف مع كل هذا ؛ ضمن عموم المادة العاشرة (10) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 التي تنص على أنه [تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها و البحث عنها ، و جردها و توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به] ، فباعتباره عنصرا من عناصر نظارة الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية ، فإنه توكل إليه جميع المهام التي أشارت إليها المادة سالفة الذكر .

إن المسؤولية الملقاة على عاتق وكيل الأوقاف ؛ هي مسؤولية يفرضها الواقع و ليست النصوص القانونية ، و ذلك بسبب غياب تعيين نظار الأملاك الوقفية ، فكل ما هو منصوص عليه في القوانين المتعلقة بالأوقاف اليوم و التي تخص ناظر الملك الوقفي انتقل تلقائيا إلى كاهل وكيل الأوقاف و أصبح تحت مسؤوليته ، باعتباره المباشر الأول للأملاك الوقفية و المتعامل معها بصفة مستمرة .

ناظر الملك الوقفي :

يمثل المرسوم التنفيذي 98 – 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك [498] ؛

---

[497]) تحددهم المادة السابعة و الثلاثين (37) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 و هم على التوالي : رئيس لجنة الأوقاف ، رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد (مديرو الشؤون الدينية على مستوى الولاية) ، و أمناء مجالس سبل الخيرات في الولاية (إحدى مجالس مؤسسة المسجد) .

[498]) تجدر الإشارة هنا بأن النص القانوني الوحيد الذي استفتح ديباجته بنسبة إدارة الوقف و تسييرها إلى ناظر الملك الوقفي هو المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، إذا ما قورن بنصوص القوانين المتعلقة بالأطراف الأخرى التي لها مسؤولية في إدارة الأوقاف ، و هذا ما يبين محورية ناظر الملك الوقفي في عملية التسيير و إدارة الأوقاف .

القاعدة القانونية التي تبرز وضعية ناظر الملك الوقفي و وظيفته و مهامه في الجزائر ، و إن كانت المادة الثالثة والثلاثون (33) من قانون الأوقاف 91 – 10 هي التي أسست لوجوده قانونا [499] ؛ حيث نصت على أنه [يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم] .

و قد أشرنا من خلال المطلب الرابع من المبحث الأول في الفصل الأول من المذكرة إلى تميز وضعية ناظر الملك الوقفي مقارنة بوضعية القائمين المباشرين و غير المباشرين على إدارة و تسيير الأوقاف في الجزائر بما يغني عن تكراره .

و بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعمل ناظر الملك الوقفي ، نلمح بشكل جلي عمق التناقض الموجود بين نصوص متعددة و مفصلة لناظر غير موجود في الواقع ، و بين نصوص محدودة غير دقيقة و لا مفصلة لهيئات كثيرة مشرفة على إدارة الوقف موجودة في الواقع .

تنص المادة الرابعة عشرة (14) من المرسوم التنفيذي 98-381 بأن [يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص ، مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم ، و يعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه و الواقف إذا اشترط ذلك ، و كذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف] ، هذه المادة تبين المرجعية في مساءلة ناظر الملك الوقفي و تحديد مسؤوليته و التي هي ابتداء أمام الواقف إذا اشترط ذلك ، أو أمام الموقوف عليهم باعتبارهم المنتفعين من ريع الأوقاف (إذا لم يشترط الواقف ذلك لنفسه أو غاب) ، أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف [500] باعتبارها الجهة الوصية و المسؤولة عن الأوقاف (إذا غاب الواقف و لم يعرف الموقوف عليهم) ، إضافة إلى أنه النص الصريح الوحيد الذي يبين الجهة التي خولت المساءلة القانونية و الإطار الذي تتحدد فيه المسؤولية ، كما أنه العنصر الوحيد من بين عناصر الإشراف المباشر و غير المباشر على إدارة الأوقاف الذي تحدد جهة مساءلته ، و إن كان نص المادة يتعلق بالأوقاف الخاصة ، و التي لا ندري سبب استثناء الأوقاف العامة من تضمن المادة لها ؟!!

---

[499]) كما أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف ، يعتبر أساسا قانونيا لناظر الوقف .

[500]) و هذه عبارة عامة ، و بخاصة إذا علمنا من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف في الجزائر ؛ بأن السلطة المكلفة بالأوقاف و إدارتا قد تكون مركزية (على مستوى الوزارة كمديرية الأوقاف و الحج و الزكاة أو لجنة الأوقاف أو الوزير نفسه باعتباره هو المعين لنظار الأوقاف) أو غير مركزية (على مستوى الولاية كمديرية الأوقاف على مستوى الولاية أو وكيل الأوقاف) ، و لذلك فإن المرجعية في المساءلة لابد و أن تحدد بشكل دقيق .

و تشير المادة العشرون (20) من المرسوم التنفيذي 98-381 إلى ضرورة أن يخضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين و الضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول به ، " لأن ناظر الوقف قد يكون رب عمل في إطار واجب صيانة الملك الوقفي و ترميمه و إعادة بنائه ، مما يعني وجوب تأمين نفسه من المسؤولية .

قد يطرأ على ناظر الملك الوقفي أثناء أداء عمله أعراض و أسباب تعجل بإنهاء مهامه و توقيفها ، و هو ما أسهبت في ذكره المادة الواحدة و العشرون (21) من المرسوم التنفيذي سالف الذكر ، و حددت له طريقين ؛ إما الإعفاء أو الإسقاط ، و ربما يرجع سبب التفريق (الذي لم تصرح به المادة) بين الحالتين إلى أن حالات الإعفاء تتعلق بالأضرار المتوقعة على الوقف أما حالات الإسقاط فتتعلق بأضرار واقعة .

و هنا كذلك يحدث التخصيص ، فحالات الإعفاء أو الإسقاط التي قد تكون من موجبات تحمل المسؤولية عن الفعل غير المشروع ؛لم تذكر في النصوص القانونية المتعلقة بإدارة الأوقاف إلا في هذه الحالة ، و لم تلحق إلا بناظر الملك الوقفي مقارنة بباقي عناصر الإدارة الآخرين ، و لا ندري لماذا ؟!! فإذا كان الخطأ واردا من ناظر الملك الوقفي فهو وارد كذلك من غيره (عناصر الإشراف الآخرين) ، و إذا سمح المشرع لنفسه بأن يدقق حالات الإعفاء و الإسقاط بالنسبة لناظر الملك الوقفي فلما لم يستمر على نفس النهج مع بقية العناصر الأخرى . و كيف يتشدد مع من لا يملك رابطة قانونية واضحة بيكلة الأوقاف و يتساهل مع من يملكها و تسهل مساءلته عن أي تجاوز ورد منه .

تعتبر حالات الإسقاط و بعض حالات الإعفاء موجبة للمحاسبة و المتابعة ، و هذا ترتيب طبيعي جرى به العمل في جميع الوظائف و التكاليف ، فكل عامل مطالب بأن يظهر حصيلة أعماله عند مغادرته للمنصب الذي كان يشغله ، و التي يتم من خلالها تسوية وضعية العمل و جدولته من جديد ، قصد تسهيل المهمة على المستخلف الجديد . و إذا ثبت تقصيره فإنه يضمن الضرر التي ألحقه بالأملاك الوقفية ، و لكنه لا يضمن إلا ما كان في حدود مهامه و ثبت بالدليل تقصيره ، أما السبب الطارئ (سبب سماوي) الذي لا يمكن دفعه فلا ضمان على الناظر فيه " و هذه المسألة موجودة في الفقه الإسلامي ، فالناظر أمين و الأمين لا يضمن إلا تقصيره " [501] .

---

[501]) بلبالي ابراهيم ، **قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 392 .

و يبقى السؤال المطروح هنا هو ؛ من يحدد التقصير و درجته ؟ فالنصوص لا تجيبنا عن هذا التساؤل ، ولا تجيبنا كذلك عن المسؤول عن التعويض إذا عجز الناظر عن التعويض ، و ما هو التكييف القانوني لهذه المسؤولية ؛ أهي عقدية ؟ أم تقصيرية ؟ أم تضامنية ؟ أم ماذا ؟!!

إن مثل هذه الثغور هي التي تعزز التوجه المقرر لوجود تداخل في الصلاحيات و عدم وضوح آليات عمل مختلف الهيئات الإدارية القائمة على شؤون إدارة الوقف و تسييره و كذا الروابط و العلاقات الإدارية التي تربط بينها ، و لذلك لا تجد تكييفا لأي نوع من المسؤوليات المترتبة عن إدارة و تسيير الأملاك الوقفية في النصوص المتعلقة بالأوقاف .

المبحث الثاني : ثبوت المسؤولية المدنية في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر.

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم المسؤولية المدنية و تكييفها على الأوقاف باعتبارها شخصا معنويا ، و كذا محاولة استقراء و استنطاق النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف ، بغية تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة على تصرفات القائمين على إدارة الأوقاف و تسييرها و ما يترتب عنها من جزاء ، و مدى وجود ذلك أصلا في ثناياها ، سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على الطرق التي تثبت بها هذه المسؤولية ، وكذا الإسقاط العملي لها على تصرفات و أفعال القائمين على شؤون الأوقاف ، على أن يكون الحديث عن الجزاء المترتب عنها ؛ موضوع المبحث الثالث من هذا الفصل .

و سيكون تقسيمنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي :

- المطلب الأول : التكييف الشرعي و القانوني للأموال الوقفية و مدى جواز التصرف فيها .
- المطلب الثاني : طرق ثبوت المسؤولية المدنية .
- المطلب الثالث : ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري .

المطلب الأول : التكييف الشرعي و القانوني للأموال الوقفية و مدى جواز التصرف فيها .

يسبق الحديث عن الطرق التي تثبت بها المسؤولية المدنية و إسقاط ذلك على تصرفات القائمين على شؤون الأوقاف إدارة و تسييرا ، التعريج على ماهية الأموال الوقفية و ميزتها الذاتية ، فالوقف كما ذكرنا في نتائج الفصل التمهيدي شخصية معنوية متميزة ، و بالتالي فإن التميز لا محالة مستصحب على الأموال الوقفية . و هو الأمر الذي سنعرض له من خلال ذكر التكييف الشرعي و القانوني (الجزائري) لهذه الأموال ، و مدى جواز التصرف فيه شرعا و قانونا .

الفرع الأول : التكييف الشرعي .

يقصد بالمال العام ؛ ذلك المال الذي تكون ملكية الانتفاع به للناس جميعا أو لمجموعة منهم ، دون أن يختص به فرد أو يستغله لنفسه ، فالأموال العامة مخصصة للانتفاع المباشر لأفراد الأمة ، أو مجموعة منها و هي صاحبة الملكية عليها . " و قد أبرز الإسلام صورا من الأموال العامة متمثلة في :

- المرافق العامة (الشوارع ، الأنهار العظيمة ، الطرقات ، .....) .
- الحمى (المواقع التي يحميها الحاكم للحاجة العامة من دون أن يكون فيها تضييق على الناس) .
- الأراضي الموقوفة " [502] .

هذا من حيث العموم ، أما من حيث التفصيل فإن الأموال العامة تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : " الأموال العامة المملوكة للدولة بصفتها شخصا معنويا أو اعتباريا ، و يجوز لولي الأمر التصرف فيها من أجل المصلحة العامة ، بشرط أن يكون ذلك مطابقا لأحكام الشرع ، و من أمثلة ذلك : الزكاة و الغنائم و الفيء و الجزية و الخراج .... إلخ ، و لهذه الأموال مصارفها الشرعية .

القسم الثاني : الأموال العامة المخصصة لمجموعة من أفراد الأمة ، و يكون الانتفاع منها بحسب الحاجة ، و يتولى إدارتها ولي الأمر أو مجموعة من الأفراد تحت إشراف الدولة و حسب أحكام

---

[502]) نذير بن محمد الطيب أوهاب ، **حماية المال العام** في **الفقه الإسلامي** ، الرياض – المملكة العربية السعودية ، مركز الدراسات و البحوث – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1422هـ - 2001م ، ص 27 .

الشرع ، و من أمثلة ذلك : أموال الأوقاف ، المرافق العامة ، الموارد الطبيعية ، أموال الجمعيات ، و ما هو في حكم ذلك " [503] .

و من هنا يمكن اعتبار الأملاك الوقفية أموال عامة مخصصة ذات صبغة مميزة عن باقي الأموال العامة الأخرى ، و يمكن أن نحصر تميزها في أنا :

- أموال قد تكون ذات انتفاع عام موجه (فئة معينة بذاتا) .
- ملكية أعيانا قد تبقى تابعة للواقف كما هو رأي بعض الفقهاء ، إلا أن التصرف فيها غير جائز (يملك العين و يملك غيره حق الانتفاع) .
- أموال ذات حرمة شرعية تستوجب المنع من الاعتداء عليها و استغلالها بشكل غير مشروع
-

الفرع الثاني : التكييف القانوني .

قد يتبادر إلى ذهن الكثير من الناس بأن إشراف الدولة على تسيير الأوقاف يجعل هذه الأموال ملكا لها ، و هذا يتطلب أن نأتي ابتداء إلى ذكر الفروق التي تميز مال الدولة (المعروف فقها بمؤسسة " ببيت المال ") عن المال العام و الذي منه مال الأوقاف - التي انحصر التمييز بينها في ظل الأنظمة الحديثة ، حتى كادت تغيب الفوراق القانونية بينهما تماما – و هذا من أجل أن نقف على التكييف الدقيق لهذه الأموال من وجهة نظر القانون الذي ينظم أموال الدولة بصفة عامة .

و يمكن أن نعرض لهذه الفوارق من حيث المفهوم و من حيث الأحكام :

" فمن حيث المفهوم : الملكية العامة هي حق لجميع الأمة قصد الانتفاع با بينما ملكية الدولة (بيت المال) فهي ملكية إلى هذه الجهة دون غيرها (الدولة) .

من حيث الأحكام :

- للدولة حق التصرف في ملكية بيت المال بمختلف التصرفات دون الملكية العامة .
- الأملاك العامة لا تنتقل إلى الأفراد إلا بعد انتهاء تخصيصها بخلاف أملاك الدولة فيمكن انتقالها إلى الأفراد (عن طريق العقد مثلا) .

---

[503]) حسين حسين شحاته ، **حرمة المال العام** في **ضوء الشريعة الإسلامية** ، ط[1] ، القاهرة – مصر ، دار النشر للجامعات ، 1420هـ - 1999م ، ص 20 .

- الأملاك العامة تتعلق بـا مصلحة الأمة بشكل مباشر أما أملاك الدولة فتتعلق بـا بشكل غير مباشر.
- نطاق أملاك الدولة المعادن الظاهرة و الباطنة أما نطاق الأملاك العامة المعادن الظاهرة .
- لا يجوز للدولة احتكار عائدات الملكية العامة و لا منع المسلمين من الانتفاع بـا بخلاف أملاك الدولة " [504] .

و لذا وجب التمييز بين الأموال الوقفية باعتبارها أموال عامة مخصصة ، و بين أموال الدولة (أو ما يعرف في العصر الحديث بخزينة الدولة و ما يؤول إليها) ، و المشرع الجزائري يقر بذا التمييز فالمادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 تتحدث عن [... تسوية وضعية الأملاك و العقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة أو منح إياه أشخاص طبيعيون أو معنويون ....] ، و هو الشيء الذي أكده قبل ذلك المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية و وزارة الفلاحة و المؤرخ في 01 رجب 1412هـ الموافق 06 جوان 1992م ، فيما يخص الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، بما يعني انفصالها و اختلافها عن أملاك الدولة .

لقد ذكر دستور 1996م في مادته الثانية و الخمسين (52) من الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات ؛ الأملاك الوقفية و ذكر خصوصيتها و حماية الدولة لها ، حيث نصت المادة بأن : [الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بـا ، و يحمي القانون تخصيصها] ، و هذا الاعتراف لأعلى مرجع تشريعي للقانون في الجزائر يبين الصبغة التي تتصف بـا الأملاك الوقفية ، و المكانة التي يوليها القانون لها .

---

[504]) نذير بن محمد الطيب أوهاب ، **حماية المال العام** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 59 – 61 بتصرف .

و أما القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م المتضمن التوجيه العقاري ، فقد جعل الأملاك الوقفية ضمن أصناف الأملاك العقارية ، و ذلك في مادته الثالثة و العشرين (23) ، و بينما جاءت المادة الواحدة و الثلاثون (31) على شكل تعريف للأملاك الوقفية العقارية ، أشارت المادة الثانية و الثلاثين (32) إلى خضوع هذه الأملاك و تسييرها إلى قانون خاص ، و هو الذي تجسد لاحقا في قانون الأوقاف 91 – 10 .

لم يتحدث قانون الأسرة 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984م عن التكييف القانوني للأملاك الوقفية ، إلا ما ذكرته المادة الثالثة عشرة بعد المائتين (213) من طبيعة التأبيد و صفة الصدقة التي تميز الوقف بصفة عامة ، بينما جاء في المادة الخامسة (05) من قانون الأوقاف 91 – 10 بأن : [الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعين و لا الاعتباريين ، و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها] ، و هذه المادة تؤكد الصبغة الخاصة للأوقاف و بالتالي للأموال الوقفية ، و تجعل علاقة الدولة با علاقة الحارس و الحامي [505] لا المتدخل و المتصرف ، و لطبيعتها العامة فقد أعفاها القانون من جميع الرسوم و الضرائب باعتبارها عملا من أعمال البر و الخير ، و هو ما نصت عليه المادة الرابعة و الأربعون (44) من نفس القانون .

كل النصوص القانونية سالفة الذكر تبين الطبيعة الخاصة التي يوليها المشرع الجزائري للأملاك الوقفية ، و المكانة التي خصها با ، مما يضمن لها الحماية و الرعاية القانونية من أي وجه من وجوه الاعتداء أو التصرف غير المشروع .

الفرع الثالث : مدى جواز التصرف [506] في الأموال الوقفية .

لاشك بأن المكانة التي يوليها الشرع الحنيف و القانون للأملاك الوقفية قد رتب سعي كل واحد منهما إلى حماية هذه الأملاك بكل الوسائل المشروعة و المسموحة ، و بالتالي الوقوف سدا منيعا أمام كل محاولة للاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال ، و هذا الأمر يستدعي الوقوف على حدود التصرفات التي سمح با كل طرف على هذه الأملاك و مدى جواز ذلك عنده .

من الناحية الشرعية :

---

[505]) و لذا وجدنا المشرع استعمل في المادة الثامنة (08) من نفس القانون ؛ عبارة " الأوقاف العامة المصونة " .

[506]) **تنبيه** : و ما نقصده بالتصرف هنا على وجه التدقيق هو ؛ التغيير الذي يمس أصل العين الموقوفة و مستقبلها .

" لقد حرمت الشريعة الإسلامية كل صور الاعتداء على المال العام (و من بينها الأملاك الوقفية) ، و فرضت الحدود و وضعت التعزيرات لمن تسول له نفسه القيام بذلك سواء كان حاكما أو محكوما في إطار ضوابط معينة " [507] ، و هو النهج الذي سار عليه زمن النبوة و من بعده زمن الخلافة الراشدة ومن سار في دربا و اهتدى بديها من القرون اللاحقة .

و عليه فإن هذه الأموال " لا يجوز تملكها و لا تمليكها ما دامت على حالتها منتفعا با الانتفاع الذي أعدت له ، فصاحب الملكية لهذه الأموال مجموع الأمة أو جماعة منهم ، ينتفع با الجميع دون اختصاص فرد معين " [508] ، و هو ما يرتب الحرمة الشرعية عليها من جميع الاعتداءات .

جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم قوله : [**من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، و من يرد إتلافها أتلفه الله**] [509]

لقد تعرض المال العام و منه الأملاك الوقفية على مر العصور إلى العديد من الاعتداءات والتجاوزات بأساليب و طرق متجددة بحسب العصر ، و من ذلك استئثار شخص با و اغتصابا أو بسوء استخدامها و تعريضها للإتلاف أو ما دار مدارهما من التصرفات التي أفضت في الكثير من الأحوال إلى زوال عين الوقف بذاته ، مما جعل الإسلام ينشئ العديد من الأجهزة التي تسعى إلى حماية هذا المال و حفظه (كنظام الحسبة ، و ديوان المظالم ، ... إلخ) ، و يرسي في مقابل ذلك منهجا خاصا به لحماية المال العام يقوم على عدة مقومات من أبرزه :

- " الاهتمام بالتربية الإيمانية (الروحية) و الأخلاقية و السلوكية في البيت و في مراحل التعليم من خلال الفكر و النماذج التطبيقية و الممارسة العملية .
- تنظيم دورات تربوية تقوي لدى العاملين في الأجهزة ؛ القيم و الأخلاق لا سيما الذين يتعاملون مع المال العام .
- اعتبار القيم كمعيار خاص عند التعيين و الترقية و الحوافز مع عدم إغفال الجوانب الفنية والكفاءة .
- حسن اختيار المشرفين ليكونوا أسوة حسنة لمتبوعيهم " [510] .

---

[507]) حسين حسين شحاته ، **حرمة المال العام** في **ضوء الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 33 .

[508]) نذير بن محمد الطيب **أوهاب ، حماية المال العام** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 22 .

[509]) **البخاري** ، كتاب الاستقراض ، رقم : 2387 .

[510]) حسين حسين شحاته ، نفس المرجع ، ص 94 .

و حماية المال مهما كان ؛ ضرورة شرعية و حاجة إنسانية ، بل و مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لتحقيق مصالح العباد في الآجل و العاجل ، " فلقد نهى الشارع عن كل صور الضياع والإسراف و التبذير و السرقة و الرشوة و الاختلاس و الغلول و التربح وما في حكم ذلك ، باعتبار أنه من صور الاعتداء على الأموال و ضياعها ، و قد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن إضاعة المال " [511] ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [**إن الله يكره لكم ثلاثا و يحب لكم ثلاثا ؛ يكره لكم قيل و قال ، و كثرة السؤال ، و إضاعة المال ....]** [512] ، و غير ذلك من الآثار النبوية التي تسير في اتجاه تحريم الاعتداء على الأموال و تعريضها إلى الإتلاف أو الضياع ، و الحرمة تشتد طبعا إذا تعلق الأمر بالأموال الوقفية لحرمتها ، و التي يعتبرها بعض الفقهاء في حكم ملك الله تعالى .

و بالعودة إلى الأملاك الوقفية باعتبارها أموالا عامة مخصصة فإن تصرفات القائم على شؤونها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : و هو القسم الذي يتضمن التصرفات الجائزة شرعا ، و معيارها الفائدة المستجلبة للوقف نفسه ، " و على هذا يجوز لناظر الوقف كل التصرفات التي يكون فيها فائدة و منفعة للوقف و الموقوف عليهم مع رعاية ما شرطه الواقف إن كان معتبرا شرعا " [513] ، هذه هي القاعدة العامة في التعامل مع التصرفات اللاحقة بالأوقاف ، لأننا لا يمكن أن نحصر جميع هذه التصرفات التي يمكن للقائم على الأوقاف مباشرتها ، بسبب اختلاف طبيعة هذه الأوقاف بعضها عن بعض و اختلاف مصارفها واشتراطاتها ، إلى جانب اختلاف شروط الواقفين نحوها .

و بالجملة " يحق لمن يدير الوقف ؛ عمل كل ما يجلب فائدة للوقف أو الموقوف عليهم أو يمنع ضررا عنه ضمن التقيد بالنظام العام و بشروط الواقفين ، و يتصرف المتولي أو الإدارة بدون حاجة إلى مصادقة من أحد إذا كان ذلك ضمن ما شرط له . أما إذا كان التصرف المفيد خارج مجال ما سمح له فيكون تصرفه شرعيا بعد إذن القاضي له " [514] .

---

[511]) حسين حسين شحاته ، **حرمة المال العام** في **ضوء الشريعة الإسلامية ،** مرجع سابق ، ص 121.

[512]) **مسلم** ، كتاب الأقضية ، رقم : 1715 .

[513]) زكي الدين شعبان – أحمد الغندور ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف** في **الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 575 .

[514]) عبد الملك السيد ، **إدارة الوقف** في **الإسلام** ، مرجع سابق ، ص 211 .

القسم الثاني : و هي التصرفات الممنوعة ، و معيارها هي أن يكون التصرف فيه إضرار بالوقف ، أو الموقوف عليهم ، أو كان مخالفا لغرض الواقف أو شرطه الذي لا يخالف الشرع ، أو يكون الناظر فيه متهما إذا ما باشر هذا التصرف . و بالجملة يمكن أن نحدد التصرفات التي لا يجوز إتيانها بما يلي :

- " لا يجوز للناظر أن يرهن شيئا من الأعيان الوقفية بدين على الواقف أو على أحد المستحقين .
- لا يجوز للناظر أن يخالف شرط الواقف ، إذا كان شرطا صحيحا و معتبرا .
- لا يجوز للناظر أن يزيد في عمارة الوقف عن حالته التي كان عليها إلا إذا شرط الواقف ذلك أو رضي المستحقون بذلك .
- لا يجوز للناظر أن يؤجر عينا من أعيان الوقف لنفسه أو لمن يكون في ولايته ، لما في هذا التصرف من التهمة و الريبة .
- لا يجوز للناظر الاستدانة على الوقف إلا بإذن الواقف أو من له الولاية العامة على الأوقاف " [515].

و بالتالي فإن الناظر مقيد بمصلحة الوقف و المستحقين ، فكل تصرف قد يلحق الضرر بهم لا يجوز للناظر أن يجريه أو يقدم عليه ، و لا يكفي عدم الإضرار بل لابد من السعي إلى توقي مقدماته ومسبباته كذلك .

من الناحية القانونية:

لقد أخذ الاعتداء على المال العام في العصور المتأخرة صورا عديدة و متنوعة مست جميع مناح الحياة و من ذلك مثلا : السرقات و الاختلاسات ، و الرشوة ، و خيانة الأمانة ، و الإتلاف ، واستغلال المال العام لأغراض شخصية ، و وضع الرجل في غير مكانه المناسب ، و التعيين في المواقع على أساس المحسوبية و العاملة ، و لذلك سعت التشريعات القانونية إلى ضبط نصوص تعمل على تقليل هذه الظواهر في المجتمع و بخاصة في المرافق العمومية و الإدارات الحكومية .

---

[515]) زكي الدين شعبان – أحمد الغندور ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف** في **الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 578 .

و تقوم النظرة الوضعية في حماية المال العام على قاعدة [عدم جواز التصرف في الأموال العامة] ، " التي تدور وجودا و عدما مع بقاء التخصيص أو زواله ، و يقصد بالتخصيص بقاء المال العام في حيازة الشخص الإداري و تحت سيطرته ، و هو الأمر الذي يستوجب منعه من إجراء أي تصرفات تؤدي إلى خروج المال العام من حيازته و تعريضه للخطر " [516] .

لقد تعرض المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف 91- 10 في الفصل الرابع منه إلى مسألة التصرف في الوقف و خصصه لذلك .

و بعد أن أشار إلى زوال ملكية الواقف للوقف [517] إذا وقع الوقف صحيحا ، و إلى أحقية الموقوف عليهم في الانتفاع بعوائد الوقف دون الملك و كيفية وقوع الانتفاع [518] ، انتقلت النصوص القانونية التالية إلى الخوض في مسألة التصرف ؛ حيث نصت المادة الثالثة و العشرون (23) إلى أنه [لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها] ، و مفهوم هذا النص يؤول إلى جواز التصرف في أصل الملك الوقفي إذا لم يكن منتفع به ، من غير أن يتبين مدلول لفظ الانتفاع هنا ؟!! ، ثم إن ذكر عبارة [بأية صفة من صفات التصرف] تغني عن ذكر البيع أو الهبة أو التنازل ، و بخاصة تأكيده على ذلك بختم المادة بلفظ [أو غيرها] يقصد التصرفات ، غير أن المادة العشرون (20) تسمح بالتنازل إلى جهة خيرية من جنس الموقوف عليها [519].

و تؤكد المادة الرابعة و العشرون (24) على أن الأصل عدم جواز تعويض أو استبدال العين الموقوفة ، ولكنه عقب على هذا الأصل بجملة من الحالات التي يجوز فيها الاستبدال .

أما المادة الخامسة و العشرون (25) فتشير إلى أن [كل تغيير يحدث ببناء كان أو غرس ، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير] ، و بالطبع فإن المشرع

---

[516]) نذير بن محمد الطيب أوهاب ، **حماية المال العام** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 81 – 82 بتصرف .

[517]) و لكنه لم يبين إلى من تؤول هذه الملكية بعد ارتفاعها عن الواقف أهي للموقوف عليهم ، أم هي في حكم ملك الله تعالى كما نصت على ذلك بعض الآراء الفقهية ، أم هي في حكم الأموال العامة .

[518]) المواد (17) و (18) من القانون 91 – 10 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم بالقانونين 2001 – 07 و 2002 – 10 .

[519]) و هذا يعني أن المادتين لا تعنيان شيئا واحدا ، فالمادة (20) تعني انتقال الإشراف و بالتالي بقاء عين الوقف ، و أما المادة (23) فتقصد زوال العين الموقوفة و انتقالها إلى ملك آخر (انتهاؤها) .

هنا يشير إلى التغيير الإيجابي (الزيادة) الذي يلحق بالعين الموقوفة و ليس التغيير السلبي المؤثر بالشكل السيئ على العين الموقوفة .

و إضافة إلى هذا ، ذكر القانون 91 – 10 بعض طرق التصرف المسموح بـا ؛ فذكرت المادة الثانية والأربعون (42) منه على أنه [تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية] ، و هو بذا يؤصل إلى تصرف الإجارة المحتملة على الأعيان الوقفية [520] ، و في مادته الخامسة و الأربعين (45) تطرق قانون الأوقاف إلى تنمية الوقف واستثماره كأحد طرق التصرف الجائزة ؛ [تنمى الأملاك الوقفية و تستثمر وفق إرادة الواقف ، و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم [521]] .

أما المرسوم التنفيذي 98 – 381 فقد تطرق في مادته السابعة (07) إلى مفهوم النظارة التي تمثل جملة من التصرفات الواردة على الأوقاف و هي (الرعاية ، العمارة ، الاستغلال ، الحفاظ ، الحماية) وقد نبهنا سابقا إلى أن جملة هذه التصرفات الواردة في نص المادة متداخلة فيما بينها و مكررة .

كما تحدثت المادة الثامنة (08) منه ؛ على مفهوم العمارة كتصرف أصلي في الأعيان الوقفية و حددته بـ (الصيانة و الترميم ، إعادة البناء عند الاقتضاء ، استصلاح الأراضي و زراعتها) . أما الفصل الثالث منه المتضمن المواد (22 إلى 30) فقد أسهب و فصل موضوع إجارة الأملاك الوقفية .

هذه جملة النصوص التي يحدد فيها التشريع الجزائري موقفه من التصرف في الأعيان الوقفية ، والتي يعتمد فيها على أن الأصل عدم جواز التغير ، و إمكانية التصرف في الحدود التي يأذن بـا الشرع وتحددها الكيفيات القانونية الموزعة في ثنايا النصوص المتعلقة بالأوقاف ، مع اشتراط وجود المصلحة المعتبرة في مثل تلك التصرفات .

---

[520]) و التي سينظمها بشكل تفصيلي ؛ الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 98 – 381 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفية ذلك .

[521]) و يقصد بالتنظيم هنا القانون 2001 – 07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م ، المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 – 10 ، و المتضمن الكيفيات المتعلقة باستغلال و استثمار و تنمية الأوقاف .

المطلب الثاني : طرق ثبوت المسؤولية المدنية .

لا تثبت المسؤولية المدنية في حق صاحبها إلا إذا جاءت من خلال طرق تستوجبها ، و قد رأينا في المبحث الأول من هذا الفصل التكييف الشرعي و القانوني للمسؤولية المدنية و ذكرنا بأنها تقوم عند فقهاء الإسلام على فكرة الضرر ، بينما يذهب أغلب فقهاء القانون إلى اعتماد أساس الخطأ في إثباتها . سنحاول من خلال هذا المطلب تعديد الطرق التي تفضي إلى إثبات المسؤولية المدنية على صاحبها .

الفرع الأول : المسؤولية عن طريق الخطأ

الخطأ ركن أساسي في المسؤولية المدنية و هو عمادها ، فلا يمكن نسبة الضرر إلى تصرف من التصرفات إلا إذا كان من وراء خطأ محدد ، بل " و يجمع المؤلفون بأنه لا يكفي في تحقق المسؤولة المدنية حصول الضرر لشخص ، و وقوع خطأ من شخص آخر ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر " [522] .

تعريف الخطأ :

" لم يعرف المشرع الخطأ و ترك ذلك للفقه و القضاء . و قد تعددت تعاريف الخطأ ، و أسهلها و أبسطها القول بأنه إخلال بالتزام سابق ؛ بمعنى أن هناك مصدرا يرتب الالتزام في ذمة شخص و هذا الالتزام واجب الاحترام ، فإذا أخل به الشخص كان مخطئا فإذا رتب ضررا تعين عليه التعويض ، فالخطأ بذلك يتكون من عنصرين أحدهما موضوعي (الإخلال بواجب قانوني) و الآخر شخصي (التمييز والإدراك) " [523] ، و بالتالي فإن الخطأ تجاوز من الشخص لحدود التصرفات العادية ، " فالخطأ هو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف (بمعنى توفر الركن المادي و هو الانحراف و الركن المعنوي و هو الإدراك) " [524] ، فيترتب عنه إلحاق الضرر بالغير ؛ عمدا كان أو تقصيرا أو إهمالا ، و يكون العمل خطأ إذا أخل بحق الغير ، الذي يشترط فيه (الحق) أن يكون قانونيا ، مهما كان نوعه ؛ عاما كالعصمة الواجبة للنفس أو العرض أو الحريات الفردية ...إلخ ، أو مدنيا كحقوق الأسرة و حقوق الملكية و غيرها .

---

[522]) زهدي يكن ، **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة** ، مرجع سابق ، ص 92 .

[523]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 28 .

[524]) عبد الحميد الشواربي - عز الدين الدناصوري ، **المسؤولية المدنية** في **ضوء الفقه و القضاء** ، مرجع سابق ، ص 61 .

أنواع الخطأ :

و تختلف تقسيمات و أنواع الخطأ بحسب المعيار المعتمد في ذلك ، فإذا اعتمد معيار الإقدام أو الامتناع عن الفعل فالخطأ نوعان :

- خطأ إيجابي : و هو الخطأ الذي يقع بفعل مادي إيجابي ملموس .
- خطأ سلبي : و هو الخطأ الذي يقع بسبب الامتناع عن أداء فعل من الأفعال يلزمه القانون فعله .

و أما إذا اعتمدنا معيار الأثر الذي يخلفه الخطأ فهو كذلك نوعان :

- خطأ جسيم : " و هو خطأ غير عمدي و صورة من صور الإهمال و عدم الاحتياط و لكنه يتميز بعدم اكتراث بالغ بالالتزامات و استهتار كبير بالحقوق دون النظر إلى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار " [525] .
- خطأ يسير : و صورته عدم توقع الضرر بعد وقوع الإخلال بالالتزام .

و باعتماد معيار القصد يمكن أن نقسم الخطأ إلى قسمين :

- الخطأ العمد : و هو الإخلال بالواجب القانوني مع استصحاب القصد بالإضرار .
- خطأ الإهمال : و هو الإخلال بالواجب القانوني من غير استصحاب لقصد الإضرار بالغير .

و أما باعتماد معيار الإطار الذي وقع فيه الخطأ فهو كذلك نوعان :

- خطأ شخصي : " و هو الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالتزامات قانونية يقررها القانون المدني " [526] و هو ما يعرف كذلك بالخطأ التأديبي ، و ينسب هذا الخطأ إلى الشخص ذاته.
- خطأ مصلحي : و هو الخطأ الذي " ينسب إلى الإدارة لا إلى الموظف ، و يعتبر التصرف الخاطئ صادرا لمصلحة المرفق ، و يختص القضاء الإداري بالنظر في الدعوى الناشئة عنه " [527] .

الخطأ الشخصي (التأديبي) و الخطأ المرفقي (المصلحي) :

و باعتبار أن الموضوع يتعلق بتصرفات القائمين على إدارة الأوقاف و تسييرها سنحاول التفصيل في المسؤولية الناتجة عن الخطأ الشخصي و المرفقي و نحاول عرض رأي القانون الجزائري في ذلك .

" لقد وردت أغلب التشريعات و منها التشريع الجزائري خالية من أي تعريف للخطأ التأديبي ، و لعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الخطأ التأديبي

---

[525]) عبد الحميد الشواربي - عز الدين الدناصوري ، نفس المرجع ، ص 985 .

[526]) تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مرجع سابق ، ص 78 .

[527]) عاصم أحمد عجيلة ، **طاعة الرؤساء و حدودها** في **الوظيفة العامة** ، مرجع سابق ، ص 283 .

الذي لا يمكن حصره لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة في حد ذاتها .... بل اكتفى المشرع الجزائري بإيراد صور و أمثلة لهذا الخطأ و لذلك تركت مهمة وضع مثل هذا التعريف على عاتق الفقه و القضاء " [528] ، و ينصرف الخطأ التأديبي دائما إلى الإخلال بواجب من واجبات الوظيفة الموكلة للموظف العام حتى و لو لم ينتج هذا الخطأ ضررا فعليا على الأقل بالغير كما يقول بعض فقهاء القانون ، و مهما يكن فإن الإخلال في حد ذاته ضرر .

و " كل خطأ شخصي يصدر من الموظف العام يعد فورا خطأ تأديبيا إذا ارتكب أثناء خدمته أو بمناسبة وظيفته " [529] ، و يضيف بعض فقهاء القانون الخطأ الذي يقع بسبب الوظيفة ، و يقصدون به الخطأ الذي لولا الوظيفة لما أقدم الموظف على فعله و لا على التفكير فيه .

---

[528]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 04 – 05 بتصرف .

[529]) أنور العمروسي - أمجد العمروسي ، **جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة** ، ط[2] ، مصر ، النسر الذهبي للطباعة ، 1996م ، ص 78 .

و يمكن أن يعرف الخطأ التأديبي بأنه : " [إخلال بالتزام قانوني] .... و الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التأديبية هو دائما الالتزام ببذل عناية ؛ و هو أن يصطنع الموظف في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالوظيفة العامة ، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤولية تأديبية " [530] ، و هو ما يقره المشرع الجزائري في المادة 166 من المشروع التمهيدي لقانون الوظيف العمومي لسنة 1998م التي تنص : [يتعرض الموظف لعقوبة تأديبية من جراء أي تقصير في الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط أو أي خطأ يرتكبه أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه و عند الاقتضاء بغض النظر عن المتابعات القضائية] [531] ، و أما الإسلام فقد أقام المسؤولية ابتداء على أساس الخطأ الشخصي ، حيث قال الله تعالى ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [532] ، و قال أيضا ﴿ مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ ﴾ [533] .

و يقوم الخطأ التأديبي على أركان ، " استقر جانب من الباحثين على اعتبارها ثلاثة و هي :

- موظف ينسب إليه الخطأ التأديبي (المادة 17 من الأمر 66 – 133 [534] ، و المادة 122 من المرسوم 85 – 59 [535]) .
- فعل إيجابي أو سلبي صادر عن ذلك الموظف – الركن المادي – (المواد 125 و 126 من المرسوم 85 – 59) .
- أن يستند الفعل الإيجابي أو السلبي إلى عدم احتياط و إهمال أو إرادة آثمة – الركن المعنوي –" [536] .

---

[530]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 06 .

[531]) أنظر : تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مرجع سابق ، ص 86 .

[532]) سورة النجم : الآية 39 .

[533]) سورة النساء : من الآية 123 .

[534]) القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر و الذي لم يعوض إلى يومنا هذا و هناك مشروع تمهيدي (لسنة 1998) لإعادة صياغته لم يقر بعد (تم إقرار الأمر 06 – 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر و نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 16 جويلية 2006) .

[535]) المرسوم التنفيذي : رقم 85– 59 المؤرخ في 23 مارس 1985م ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 13 ، السنة : 24 ، بتاريخ 24 مارس 1985م .

[536]) خلف فاروق ، نفس المرجع ، ص 8 – 9 .

أما أنواع الخطأ التأديبي فدرجات ، منها ما هو من الدرجة الأولى و التي يندرج ضمنها الأعمال التي تمس الإنضباط العام للوظيفة و تنظمها المادة 69 من المرسوم 82 – 302 [537] ، و منها ما هو من الدرجة الثانية ؛ و يندرج ضمنها الأخطاء التي تحدث نتيجة الغفلة و الإهمال و تنظمها المادة 70 من نفس المرسوم ، و هناك الأخطاء التي هي من الدرجة الثالثة و تنظمها المادة 71 من نفس المرسوم .

" لقد تبنى المشرع الجزائري التفرقة بين الخطأ الشخصي (التأديبي) و بين الخطأ المصلحي (المرفقي) ، و هو الشيء الذي أكدته المادة (17) من الأمر 66 – 133 حيث نصت على أنه [عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا ، فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده ، شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه] ، و دعمته المادة (23) من المرسوم التنفيذي 85 – 59 " [538] . و هذا يعني عودة المسؤولية عن الشخص إذا كان الخطأ شخصيا ، و عودة المسؤولية على الإدارة إذا كان الخطأ مصلحيا و صورته الاستجابة لأوامر الرؤساء ، و هذا المسلك معمول به في معظم التشريعات العربية .

الخطأ بالإهمال :

و الإهمال نوع من أنواع الخطأ القائمة على نقص يقظة الموظف أو استهتاره بواجباته ، و هو " إخلال بواجب قانوني سابق مصحوب بإدراك الفاعل لهذا الإخلال دون قصد الإضرار . فالفرق بين الخطأ العمد و الخطأ بالإهمال هو النية فقط " [539] ، فمتى افتقد القصد انتفت قرينة الإهمال .

و ضابط الإهمال هو مجاوزة القدر العادي من اليقظة و الانتباه الموجودة عند الرجل العادي [540] في الظرف العادي ، " و لا يشترط لتحقق الإهمال التصرف بالفعل (العمل الإيجابي) بل يعد الكف أو الترك (الفعل السلبي) لما أوجبه الشارع محققا للإهمال أيضا " [541] ، كما أن الإهمال

---

[537]) المرسوم التنفيذي : رقم 82– 302 المؤرخ في 02 جوان 1982م ، المتضمن الإجراء التأديبي ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 46 ، السنة : 05 ، بتاريخ 02 جوان 1966م .

[538]) تاجر كريمة ، نفس المرجع ، ص 68 .

[539]) زهدي يكن ، **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة** ، مرجع سابق ، ص 84 .

[540]) العادي هنا يضبطه عرف الواقع و العادة المعمول بها عند الناس .

[541]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 253 .

ينقسم إلى خطأ جسيم و خطأ يسير و ذلك بحسب الواجب القانوني الذي تم تجاوزه " فإذا كان الواجب القانوني جوهري و حدث الإخلال به كان الخطأ جسيما ، أما إذا كان محل الواجب القانوني أمر ثانوي فإن الإخلال به يعتبر خطأ يسيرا " [542] ، مع العلم بأن الجوهري و الثانوي في الأخطاء نسبي يتحدد بطبيعة الوظيفية ، فقد يكون الخطأ ثانويا في وظيفة جوهريا في أخرى .

و الأصل في الإهمال من وجهة نظر الشريعة الإسلامية التحريم ، بل و اعتبرته تعديا ، باعتباره تعد على حقوق الله و حقوق الآدميين ، فلم تتوقف فكرة التعدي في الفقه الإسلامي عند مستوى " الخروج على حدود الحق ، بل شملت أيضا عدم التبصر و الإهمال و الإساءة في استعمال الحق " [543] .

الفرع الثاني : المسؤولية عن طريق الضرر :

قد يقول القائل بأن الضرر هو نتيجة الخطأ ، فلا حاجة إلى إعادة الحديث عن الخطأ ما دمنا قد فصلنا ذلك سابقا ، و لكن ما يجب أن يعلم هو أن الضرر أحد أركان المسؤولية التقصيرية و بالتالي المدنية ، و الذي لا تثبت إلا بوجوده ، ذلك أن الخطأ الذي لا يترتب عنه ضرر لا تثبت به مسؤولية مدنية ، و إن ثبتت به أصناف أخرى من المسؤولية ؛ كالمسؤولية التأديبية مثلا في إطار الوظيفة ، " فليس يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع خطأ ، بل لابد أن يحدث الخطأ ضررا ، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا تقوم مسؤولية ... و وقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتا بجميع الطرق ، و منها شهادة الشهود والقرائن " [544] ، و لا يهم أن يقع الضرر على الغير بالفعل المباشر أو بالفعل غير المباشر (بواسطة شيء مملوك للفاعل) .

تعريف الضرر :

" و المراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها و نحو ذلك مما يترتب عنه نقص قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر " [545] ، و لا يقتصر على المادي منها بل يتعدى

---

[542]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 38 .

[543]) مرقس سليمان ، **المسؤولية المدنية** في **تقنينات البلاد العربية** ، مرجع سابق ، ص 106 .

[544]) عبد الحميد الشواربي - عز الدين الدناصوري ، **المسؤولية المدنية** في **ضوء الفقه و القضاء** ، مرجع سابق ، ص 157 .

[545]) الشيخ علي الخفيف ، **الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، القاهرة – مصر ، دار الفكر العربي ، 2000م ، ص 38 .

ذلك إلى النفسي والمعنوي ، فالضرر بالجملة هو مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له مادية كانت أم نفسية (معنوية) .

شروط الضرر :

و يشترط للضرر شروط هي :

1. وجود الضرر : بمعنى أن يكون الأثر الناتج عن الخطأ ضررا معترفا به شرعا أو قانونا .
2. تحقق الضرر : فلا يكفي احتمال وجود الضرر ، بل يجب أن يقع محققا و مباشرا .
3. " أن يكون الضرر شخصيا : بأن يكون الضرر قد أصاب الشخص المطالب بالتعويض في ذمته بسبب الخطأ " [546] .
4. تحقق الإضرار : " فلا يكفي مجرد إلحاق الضرر بالجهة أو المصلحة التي يرتبط با الفاعل لتوافر ركن العمد ، بل لابد أن يثبت بأن الفاعل أراد هذا الضرر و عمل من أجل إحداثه " [547]

أنواع الضرر :

و ينقسم الضرر من حيث الأثر إلى نوعين :

- الضرر المادي : و هو إخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية و الانتقاص منها .
- الضرر المعنوي (الأدبي) : وهو الضرر اللاحق بكرامة الشخص و شرفه و الذي لا يقوم بمال كالحرية الشخصية و حرية الرأي .

و هناك من يجعل تفويت فرصة الانتفاع و الاستفادة ضررا من حيث الابتداء ، " فقد قضت محكمة النقض المصرية بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن تفويت فرصة ترقية موظف إلى درجة أعلى ، بسبب إحالته على التقاعد عن الخطأ " [548] .

و تبقى الإشارة هنا إلى أن الشريعة الإسلامية تأبى أن يسأل المرء عن الضرر الذي لا يد له فيه مصداقا لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [549] ، و أن " الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئا عن اعتداء و مخالفة محظورة ، بل يجب الضمان فيه

---

[546]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 20 .

[547]) نذير بن محمد الطيب أوهاب ، **حماية المال العام** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 228 .

[548]) تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مرجع سابق ، ص 126 .

[549]) سورة الأنعام : من الآية 164 .

مطلقا سواء أكان ناشئا عن اعتداء أم لا ، خلافا للفقه الغربي الذي يعتبر الضرر الموجب للتعويض هو الضرر الناشئ عن اعتداء مصحوب بالإدراك و التمييز " [550] .

الفرع الثالث : المسؤولية عن طريق الاستغلال غير المشروع .

لقد تعددت الأساليب غير المشروعة التي يستغل فيها المال العام و منه مال الأوقاف ، لأغراض تتنافى و الهدف الذي وجد من أجله ، و من تلك الأساليب مثلا التعدي و الاستيلاء عليها ، أو اختلاسها ، أو تعريضها إلى التهالك ، أو استغلالها لأغراض شخصية انتفاعية .

جريمة الاختلاس :

تستصحب جريمة الاختلاس دائما بالمال العام و بالموظف العام ، " فالذي قرره جمهور شراح القانون أن جريمة الاختلاس هي جريمة الوظيفة العامة و صفة للجاني باعتباره موظفا عاما " [551] ، و بالتالي يكون المال العام هو موضوع جريمة الاختلاس و التي تعد الأملاك الوقفية جزء خاصا منها كما رأينا ذلك سابقا .

" و تفترض جريمة الاختلاس أن يكون المال المختلس في حيازة الجاني بسبب وظيفته ، و مؤدى ذلك أن الوظيفة التي يشغلها الموظف هي السبب الرئيس في حيازة المال ، فهذا السبب يعد بمثابة علاقة سببية بين السلوك الإجرامي و هو فعل الاختلاس و بين النية الإجرامية (القصد في التعدي) " [552] ، ولذلك عد المختلس للمال العام من غير الموظف سارقا لا مختلسا ، فتسري عليه عقوبة جريمة السرقة لا عقوبة جريمة الاختلاس ، و ما يفارق المختلس على السارق هو أن المختلس مؤتمن على موضوع الجريمة بخلاف السارق أو المستولي .

و يتكون الركن المادي في جريمة الاختلاس من ثلاثة عناصر :

- السلوك الإجرامي (فعل الاختلاس) .
- موضوع الاختلاس (الشيء المختلس) .
- النتيجة غير المشروعة .

فمتى وجدت هذه العناصر ثبتت جريمة الاختلاس .

---

[550]) الشيخ علي الخفيف ، **الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 53 .

[551]) نذير بن محمد الطيب أوهاب ، حماية **المال العام** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 219 .

[552]) أنور العمروسي - أمجد العمروسي ، **جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة** ، مرجع سابق ، ص 122 .

" و لا ينفي الاختلاس ارتكاب الفعل بناء على أمر رئيس الجاني ، إذ المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم ، و أنه ليس على مرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو ؛ أن القانون يعاقب عليه " [553] .

جريمة الاستيلاء على المال العام :

إذا كان الاختلاس لا يستلزم التملك فإن الاستيلاء هو اختلاس بنية التملك ، و بالتالي فإن الاختلاس صنف من أصناف الاستيلاء غير المشروع ، " و يرى الدكتور محمود نجيب حسني أن استيلاء الموظف العام على المال العام يرد إلى صور ثلاث :

- انتزاعه خلسة أو عنوة .
- الاستيلاء عليه من حائزه باستخدام طرق احتيالية .
- اختلاس الموظف لمال في حيازته " [554] .

" و يقصد به استيلاء العاملين و الموظفين في مكان ما على ما بأيديهم من أموال نقدية و نحوها بدون سند شرعي و هو صورة من صور أكل أموال الناس بالباطل و من نماذج السرقة .... و هذه صيغة من صيغ الاعتداء على الأموال العامة ، و منتشرة بصورة بارزة في المؤسسات و المصالح الحكومية و مشروعات و شركات القطاع العام " [555] .

و لابد من التفرقة بين الاستيلاء على المال العام و بين سرقة المال العام ، فالأول يتم من قبل الموظف المؤتمن على ذلك المال ، أما الثاني فيتم من قبل شخص لا علاقة وظيفية له بالوظيفة التي سرق منها ذلك المال ، و عليه فإن جريمة الاستيلاء على المال العام تفترض صفة الموظف العام في الفاعل .

و يعرف الاستيلاء على المال العام بأنه " انتزاع حيازة مال مملوك للدولة أو لأحد الهيئات العامة بنية ضمه إلى الملك أو بقصد الانتفاع به " [556] ، كما أنا تقوم على أركان خمسة هي :

1. صفة الفاعل : فيجب أن يكون الفاعل الأصلي للجريمة موظفا عاما .
2. محل الجريمة : و يتمثل في الشيء المستولى عليه ، سواء أكان ذا قيمة مادية أو معنوية .

---

[553]) أنور العمروسي - أمجد العمروسي ، **حرمة المال العام** في **ضوء الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 140 .

[554]) أنور العمروسي - أمجد العمروسي ، نفس المرجع ، ص 170 .

[555]) حسين حسين شحاته ، **حرمة المال العام** في **ضوء الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 37 - 38 .

[556]) أنور العمروسي - أمجد العمروسي ، **حرمة المال العام** في **ضوء الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 172 .

3. الركن المادي : و هو الفعل المجرم قانونا متمثلا في الاستيلاء على مال الدولة أو أحد هيئاتها بغير حق .
4. الركن المعنوي : و يتحقق بانصراف نية و قصد الجاني إلى ذلك (السعي إلى تحقيق نتيجة الاستيلاء) .
5. عقوبة الاستيلاء : و هو الجزاء الذي يحدده القانون لهذه الجريمة و طبيعتها (جناية أو جنحة) ، فمتى غاب التجريم غابت العقوبة .

جريمة الإضرار بالمال العام :

و يتخذ الإضرار بالمال العام صورا عدة ، تنتهي كلها باستنزاف المال و تعريضه للزوال أو للاستغلال غير المشروع ، و من صور ذلك :

- **إتلاف المال** : و يقصد به سوء الاستخدام لوسيلة العمل ، أو ترك المال عرضة للتهالك مع الوقت .
- **التربح من الوظيفة** : " و من صوره أن يستغل الموظف موقعه الوظيفي لعقد صفقات تجارية خاصة بشروط مجحفة و غير عادلة للجهة التي يعمل فيها " [557] ، و وجه الإضرار هنا كامن في أن الانتفاع الشخصي بالمال العام يضيع و يفوت فرصة نمائه و بالتالي فهو إلحاق للضرر به .
- **خيانة الأمانة** : التي حمل الموظف مسؤولية المحافظة عليها ، إذ الأصل أن كل شخص ملزم بالمحافظة على المال العام ، فما بالك بمن أؤتمن عليه و هو الموظف العام ، و لذلك كانت عقوبة الإضرار بالمال العام مشددة عليه مقارنة بغيره ، و من صور هذه الخيانة (تعيين المفضول مع وجود الفاضل بسبب المحسوبية و المجاملة أو الرشوة ، استخدام العمال و الوسائل الخاصة بالمال العام لأغراض شخصية ، إضاعة المال و عدم الاستعمال الرشيد له ، ....إلخ) .

و كغيرها من الجرائم تقوم جريمة الإضرار بالمال العام على أركان هي :

- صفة الجاني : و الذي لابد أن يكون موظفا عاما و إلا انتفت عنه هذه الجريمة .
- الركن المادي : و الذي يتمثل في التصرف الملحق للضرر بالغير .

---

[557]) حسين حسين شحاته ، **حرمة المال العام** في **ضوء الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق ، ص 48 .

- الركن المعنوي : و الذي يجسده قصد الجاني و إرادته إلحاق هذا الضرر بالغير .

المطلب الثالث : ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري .

ما نريد الوصول إليه من خلال هذا المطلب هو الوقوف على الطرق التي تثبت بها النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف ؛ المسؤولية المدنية على أصحابها ، سواء أكانت للإدارة ؛ ممثلة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (مسؤولية المتبوع) و من هو في حكم السلطة المركزية (الإشراف غير المباشر على شؤون الأوقاف) ، أو للقائمين على شؤون الأوقاف على المستوى المحلي و الولائي والمباشرين لها (مسؤولية التابع) ، و هل هي موجودة فعلا في ثنايا النصوص المتعلقة بالأوقاف ؟ أم أن الأمر متروك لمبادئ القانون العامة .

الفرع الأول : ثبوت مسؤولية الإدارة المركزية (غير المباشرة للأوقاف) .

ليس في قانون الأوقاف 91 – 10 ما يشير إلى طرق إثبات مسؤولية من المسؤوليات على إدارة الأوقاف ، إلا ما كان ضمنا يشير إلى مسؤولية الشخص المعنوي الثابتة قانونا كما بينا ذلك سالفا ، فجميع التصرفات المخولة للسلطة المكلفة بالأوقاف (مع تنبيهنا سابقا إلى عمومية هذا التعبير و عدم دقته ، حيث أن المشرع لم يبين لنا الهيئة المقصودة بالضبط) ، تلزمها المسؤولية عن أفعالها و عن أفعال تابعيها ، ممن هو موظف عندها أو يخدم لصالحها . و باعتبار أنا الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف و التي تسهر على تسييرها و حمايتها كما تنص على ذلك المادة السادسة و الأربعون (46) من القانون 91 – 10 ، فإن ذلك يرتب عنها المسؤولية المدنية للشخص المعنوي كما ذكرنا ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل .

و ليس هذا هو المشكل ، إذ المسؤولية المدنية تثبت تلقائيا على الشخص المعنوي و تابعيه بقوة القانون ، و لكن المشكلة ؛ هو أننا لا نجد تفصيلا لأصناف المسؤولية المدنية (التقصيرية ، العقدية) ، وكيف تثبت و تلحق بأصحابها ؟ و على من تثبت ؟ و ما هي التصرفات التي تثبت المسؤولية التقصيرية ؟ و ما تلك التصرفات التي تثبت المسؤولية العقدية ؟ و من هم الأشخاص الذين تثبت عنهم المسؤولية التقصيرية ؟ و من هم أولئك الذين تلحق بم المسؤولية العقدية ؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي تحتاج إلى التدقيق و التفصيل حتى لا يضيع تحديد المسؤولية عن أي

تصرف وارد من الإدارة ، فتضيع تبعا لذلك حقوق الأملاك الوقفية و ذلك هو المحظور ، الذي لم توجد مثل هذه القوانين إلا لتفاديه و الابتعاد عنه .

و نتيجة غياب تحديد المسؤولية و من تلحق بم ؛ نتيجة منطقية و منتظرة إذا ما لاحظنا العمومية التي تتصف با بعض العبارات الأساسية (المفتاحية) من مثل " السلطة الوصية " ، " السلطة المكلفة بالأوقاف " إلى جانب التداخل في الصلاحيات الموجود بين مختلف الهيئة القائمة على شؤون الأوقاف إدارة و تسييرا .

الفرع الثاني : ثبوت مسؤولية الإدارة المحلية (المباشرة للأوقاف) .

و سنركز ضمن هذا الفرع على مسؤولية الموظفين القائمين على شؤون تسيير الوقف و إدارته على المستوى المحلي و الولائي و نقصد بذلك مدير الشؤون الدينية و الأوقاف و وكيل الأوقاف ، أما ناظر الملك الوقفي فسنخصص له فرعا خاصا به لخصوصية المنصب و المهمة التي يقوم با ، و التي وضعه فيها و أوكلها إليه القانون .

لا تجد في ثنايا نصوص قانون الأوقاف 91 – 10 ما يشير إلى كيفية إثبات مسؤولية القائمين على شؤون الأوقاف المحليين لا من بعيد و لا من قريب ، و السبب واضح ؛ فكيف تطلب طرق إثبات المسؤولية ، و إثبات نوع المسؤولية نفسها غير منصوص عليه صراحة و لا ملحق بأي عنصر من العناصر القائمة على شؤون الأوقاف على مستوى الولاية ، و قد أبرزنا غياب ذلك في معرض الحديث عن مسؤولية عناصر الإدارة المباشرة للأوقاف ضمن الفرع الثالث من المطلب الثالث في المبحث الأول من هذا الفصل .

و قد تكون الإشارة الوحيدة التي تلمح إلى ثبوت المسؤولية ؛ ما أشارت إليها المادة السادسة و الثلاثين (36) من نفس القانون ، و التي نصها : [يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها ، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات] ، و ما يستشف ابتداء من القراءة الأولى لهذه المادة ؛ هي أنا تتحدث عن المعتدي الخارجي [558] - و نقصد بالخارجي هنا من لم يكن من سلك الموظفين

[558]) و قد تفيد عموميتها دخول المعتدي الداخلي في سياقها ، و لذا وجب التدقيق و التفصيل.

العاملين ضمن إدارة الأوقاف والقائمين على تسييرها - و الدليل على ذلك هي إحالة المعني بذلك إلى قانون العقوبات .

و لكن الاعتداء كما يتصور وروده من الخارج ، يتصور وروده من الداخل ؛ بمعنى إمكانية أن يكون الاعتداء صادرا من أحد القائمين على تسيير الأوقاف و ممن أوكل إليهم القانون مسؤولية الإشراف على تسييرها و حمايتها و رعايتها ، و المادة لا تجيبنا على هذه الحالة التي تتطلب إلحاق المسؤولية عن التجاوز إلى المسؤولية المدنية أو المسؤولية الإدارية ابتداء ، ثم بعد ذلك إلى المسؤولية الجزائية إذا استدعى الأمر .

أما المرسوم التنفيذي 98 – 381 فإن طرق إثبات المسؤولية على مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو على وكيل الأوقاف ، لا إشارة إليها إلا فيما كان في حكم الضمن الذي تستدعيه المراقبة و الإشراف الموكلة للمدير على وكيل الأوقاف ، أو مراقبة و إشراف هذا الأخير على ناظر الملك الوقفي كما سنرى ذلك لاحقا . فالمسؤولية المستشفة من النصوص و المتعلقة بذين العنصرين هي ما كان من جهة الوظيفة و المهام الموكلة إليهم ، و التي يرتبها القانون ضمنا (المسؤولية الشخصية أو مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه) على رؤسائهم أو مرؤوسيهم ،كمهمة السهر على تسير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها التي تقررها المادة العاشرة (10) من المرسوم نفسه ، و التي ترتب طبعا المسؤولية على شؤون الأوقاف .

الفرع الثالث : ثبوت مسؤولية ناظر الملك الوقفي .

لقد أفردنا لناظر الملك فرعا كاملا لأسباب عديدة منها :

1) أن ناظر الملك الوقفي ليس موظفا عموميا بالمعنى الذي يقره القانون ، و الذي هو ميزة القائمين الآخرين على شؤون الأوقاف (و قد أشرنا إلى هذه الملاحظة سابقا) ، و هو ما يجعل وضعه العملي خاصا .

2) هو العنصر الوحيد من بين العناصر المشرفة على إدارة الوقف و تسييره ، الذي أفردت له مجموعة من النصوص القانونية المفصلة لمهامه ، و شروط تعيينه ، و حقوقه ، و كيفية أداء مهامه ، بل وأكثر من ذلك و هو المهم ؛ تفصيل المسؤولية عند وجود التجاوز منه و ترتيب الإعفاء أو الإسقاط من وظيفته ، و كل هذا التفصيل لم نجد المشرع الجزائري قد

أفرده لباقي العناصر الأخرى رغم تشابه المهام في الكثير من الأحيان بل و عظمها عند غيره في أحيان أخرى .

3) و لموقعه النظري غير الواقعي ، فلحد الآن لم يتم بعد تنصيب نظار الأملاك الوقفية على مستوى الولايات ، و الذي يثير الاستغراب حقا ؟!! هو وجود مركز قانوني نظري ، بجملة من القوانين الواضحة التي يسهل معها ترتيب المسؤولية عند وجود التجاوز و الاعتداء (مركز ناظر الملك الوقفي) ، و في مقابل ذلك وجود مراكز قانونية أخرى واقعية عملية (مراكز عناصر الإشراف الأخرى) يلفها الغموض و عدم الوضوح و الدقة ، و تتداخل فيها الصلاحيات و بالتالي المسؤوليات .

لقد جاءت نصوص المرسوم التنفيذي 98 – 381 موضحة لمهام ناظر الملك الوقفي و كيفية أدائها ، و مفصلة لشروط تعيينه و حقوقه ، رغم أنا لم تحدد العلاقة الإدارية التي تربطه بباقي عناصر الإشراف على إدارة الأوقاف و تسييرها ، و هو الشيء الذي يرتب وقوع المسؤولية كاملة على ناظر الملك الوقفي باعتباره آخر السلسلة كما يقولون ، و المباشر الأول للأملاك الوقفية (نظريا) . و قد حوت ثنايا نصوص المرسوم التنفيذي سالف الذكر العديد من العبارات التي تشير إلى طرق ثبوت المسؤولة على ناظر الملك الوقفي صراحة أو ضمنا ؛ و من ذلك المادة الثالثة عشرة (13) التي تجعل ناظر الملك الوقفي ضامنا لكل تقصير ثبت منه في أداء المهام الموكلة إليه ، و كذلك المادة الرابعة عشرة (14) التي تجعله مسؤولا أمام الموقوف عليهم أو الواقف إن شرط ذلك أو أمام السلطة المكلفة بالأوقاف ، وذلك بحسب من ولاه تلك النظارة و الولاية على الأوقاف ، إلى جانب ما يرتبه القانون بصفة تلقائية على الناظر من مسؤولية التصرفات التي يقوم با (الشخصية أو التي يكون فيها تابعا لمتبوع من إدارة الأوقاف) .

المبحث الثالث : ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر.

بعد أن بسطنا الحديث عن المسؤولية المدنية في المبحث الأول ، و ذكرنا طرق إثباتا في المبحث الثاني ، سنسعى من خلال المبحث الثالث إلى تحديد ما يترتب على ثبوت هذه المسؤولية نظريا ، ثم بعد ذلك تطبيقيا على القائمين على شؤون إدارة و تسيير الأوقاف من خلال نصوص القوانين المتعلقة بالأوقاف و على رأسها قانون الأوقاف 91 – 10 و تعديلاته .

و سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب هي :

- المطلب الأول : التعويض .
- المطلب الثاني : التأديبات .
- المطلب الثالث : ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري

.

المطلب الأول : التعويض .

من بين الأمور المترتبة على ثبوت المسؤولية المدنية التعويض الناتج عن ضمان الضرر الملحق بالغير مهما كان هذا الغير . و قبل الخوض و التفصيل في تعريفه و دليل مشروعيته و المبدأ الذي يقوم عليه ، وكذا أنواعه و وظائفه و موجباته ؛ يستحسن التعريج على مفهوم الضمان الموجب للتعويض ، إذ أن الضمان هو المنطلق المعنوي للتعويض الذي يعد نتيجة عملية ، رغم أن هناك من الفقهاء من يجعلهما مترادفان و عبارتان لمدلول واحد .

الفرع الأول : مفهوم الضمان .

يقابل الضمان ؛ " المسؤولية المدنية من حيث المعنى و الأثر ، أما من حيث المعنى فإن كلمة الضمان بمعنى التعويض تتفق مع كلمة المسؤولية المدنية ، حيث يجب التعويض بموجبها على كل شخص سبب ضررا للغير ، و أما من حيث الأثر فيتفقان في أنهما يهدفان إلى أثر واحد ، و هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور

بالتعويض المدني البعيد عن صفة العقوبة الجنائية " [559] ، و بالتالي فإن مفهوم الضمان ملتصق بمفهوم المسؤولية المدنية و معبر عنها من حيث المعنى و الأثر ، بالإضافة إلى أنه بعيد عن المسؤولية الجنائية و الجزائية و لا يسير في إطارها إلا إذا استدعته الوقائع ، كما أن الضمان و المسؤولية المدنية يرجعان إلى واجب واحد و هو " واجب جبر الضرر الواقع بالتعدي على الغير في أي حق من حقوقه ، سواء كان هذا التعدي بارتكاب فعل محرم في ذاته أو بالنظر إلى مآله أو بمخالفة أحكام العقد و عدم الوفاء بها " [560] .

تعريف الضمان و مشروعيته :

يختلف فقهاء الشريعة في إطلاق لفظ الضمان إلى اتجاهات أبرزها :

الاتجاه الأول : و هم " جمهور فقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة الذين يطلقون لفظي الضمان والكفالة كلا منهما على الآخر ، و يرون أنهما مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال و ضمان النفس و ضمان الطلب ، و ذلك عند التزام المكلف بعقد الكفالة ، كما أنهم يستعملون لفظ الضمان فيما هو أعم من ذلك و هو الضمان مطلقا سواء كان بعقد الملتزم أو الضرر أو الاعتداء أو غيره " [561] .

الاتجاه الثاني : وهم " الحنفية الذين يطلقون الكفالة على ما كان فيه الضمان بموجب العقد ، و تشمل كفالة المال و كفالة النفس و الكفالة بالفعل ، و يطلقون الضمان على ما هو أعم فيشمل الضمان بالعقد و غير العقد " [562] .

الاتجاه الثالث : الذي يرى تخصيص الضمان بالمال ، أما الكفالة فيراد بها الضمان بالنفس ، و قد شاع هذا الرأي عند بعض الشافعية و بعض الحنابلة .

و بالجملة فإن الضمان هو " شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبرا لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو بشعوره ، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو بشرط من شروطه أو بارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع ذاتا أو مآلا " [563] ، و قد عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه : [شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ، و المراد ثبوته فيها مطلوب أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه سواء كان مطلوبا أداؤه في الحال أم في الزمن المستقبل] [564] .

---

[559]) محمد فتح الله النشار ، **حق التعويض** المدني بين **الفقه الإسلامي و القانون** المدني ، مرجع سابق ، ص 36 .

[560]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 52 .

[561]) محمد بن ابراهيم بن عبد الله الموسى ، **نظرية الضمان الشخصي " الكفالة " – دراسة مقارنة –** ، ط[1] ، الرياض – السعودية ، مكتبة العبيكان ، 1419هـ - 1999م ، ص 30 – 31 .

[562]) محمد بن ابراهيم بن عبد الله الموسى ، نفس المرجع ، ص 30 – 31 .

[563]) محمد أحمد سراج ، نفس المرجع ، ص 47 .

[564]) الشيخ علي الخفيف ، **الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 08 .

و يستمد الضمان مشروعيته من الكتاب و السنة و الإجماع ، فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [565] ، " قال ابن كثير : هذه الآية من باب الضمان و الكفالة ، و قال القاسمي : إنها أصل في الضمان و الكفالة " [566] . و من السنة قوله صلى الله عليه و سلم [**لا ضرر و لا ضرار**] [567] ، و الذي يدل مفهومه على أن الضمان واجب على من اعتدى على حق غيره و ألحق الضرر به . و قد وقع الإجماع من جمهور علماء الأمة على أن المعتدي يضمن اعتداءه ، و يعوض عن الأضرار التي ألحقها بغيره .

و أما في القانون فإن الضمان و الذي يسمى " التعويض المدني نوعان :

ضمان العقد : و هذه ه المسؤولية العقدية .

ضمان الفعل : و هذه هي المسؤولية التقصيرية في خصوص المال ، أي أن ضمان الفعل لا يكون إلا في الجرائم التي تقع على المال " [568] .

و عليه فقد " شرع الضمان كوسيلة من وسائل حفظ أموال الناس و صيانتها ، محافظة على حقوقهم ، و بعدا عن الإضرار بهم ، و درءا للعدوان عليهم ، و جبرا لما انتقص من أموالهم " [569] .

أسباب الضمان و موجباته :

و يقصد بأسباب الضمان ، تلك المنطلقات التي تأصل لوجوده ، و تسبب وقوعه و هي ثلاثة أسباب :

" **السبب الأول** : إلزام الشرع

و الذي يثبت في جميع الأحوال التي تشغل فيها الذمة بما يجب أداؤه شرعا من مال ، سواء كان الإلزام عقوبة زاجرة (الدية و الأرش) أو معونة للتعاون الاجتماعي (الزكاة ، الكفارات ، ...) .

السبب الثاني : الالتزام

و هو الواقع بسبب العقد ... سواء أفاد الضمان بالأصل (الكفالة) أو بالتبع و الأثر (البيع) فبمجرد وقوع العقد صحيحا يصبح الالتزام واقعا ، بما يرتب المسؤولية التي تفضي إلى ثبوت الضمان و أحقية التعويض عند وجود التجاوز و الاعتداء .

السبب الثالث : الفعل الضار

---

[565]) سورة يوسف : الآية 72 .

[566]) محمد بن ابراهيم بن عبد الله الموسى ، **نظرية الضمان الشخصي " الكفالة " – دراسة مقارنة –** ، مرجع سابق ، ص 35 .

[567]) الحديث تم تخريجه في الفصل الأول .

[568]) عبد الحميد الشواربي - عز الدين الدناصوري ، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء** ، مرجع سابق ، ص 54 .

[569]) الشيخ علي الخفيف ، **الضمان في الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 10 .

و يراد به كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء أكان قد ترتب عليه بطريق مباشر أو بطريق التسبب ... و يتمثل الضرر غالبا في إتلاف المال و إخراجه عن الوجه المنتفع به ، و هذا الإتلاف يوجب الضمان على من قام به ، فالضمان وجب بالتعدي رفعا للضرر .

السبب الرابع : يد الضمان [570]

و هي اليد التي لا تستند إلى إذن شرعي سواء أكان من المالك أو من الشارع ، و كذلك كل يد تستند إلى إذن شرعي ، و دل الدليل على تضمين صاحبها " [571] .

و من خلال هذه الأسباب يتضح بأن الضمان يشمل :

- " ما وجب في الذمة نتيجة إلزام الشخص نفسه بإرادة منفردة .
- ما وجب بعقد من العقود كالبيع و الإجارة و الكفالة و الحوالة و الرهن .
- ما وجب بفعل أو ترك غير مشروعين تسببا في إلحاق الضرر بالغير ضررا أوجب الشارع رفعه .
- ما وجب بفعل نافع للغير كالإنفاق على مال هذا الغير " [572] .

و من أهم موجبات الضمان التي ذكرها الفقهاء :

1. الغصب .
2. مباشرة إتلاف مال الغير أو بدنه أو حقا من حقوقه المالية ، إتلافا جزئيا أو كليا .
3. التسبب في الإتلاف بأي فعل من الأفعال التالية (الإهمال و التقصير في الواجبات ، الغرور و الخداع و الغش و التدليس ، الحيلولة ، الترك على قاعدة من ترك واجبا في الصون ضمن .
4. التعسف في استعمال الحق [573] .

شروط الضمان :

لا شك بأن الضمان الموجب للتعويض كجبر للضرر لا يمكن أن يكون من غير شروط تحدده وتضبط مقاديره ، و من أبرز هذه " الشروط :

- أن يكون الضامن أهلا لوجوب الضمان عليه (أهلية الوجوب [574]) .
- أن يكون المضمون متقوما ؛ ذا قيمة معتبرة شرعا .

---

[570]) و هي في مقابل " يد الأمانة " : و هي التي كانت عن ولاية شرعية (العقود الشرعية) و لم يدل دليل على ضمان صاحبها (إلا عند ثبوت التقصير)

[571]) الشيخ علي الخفيف ، **الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 10-81 بتصرف .

[572]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 46 .

[573]) أنظر : محمد أحمد سراج ، نفس المرجع ، ص 191 .

[574]) و يقصد با صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق و عليه التزامات .

- أن يكون التلف أو الضرر محققا بشكل دائم .
- أن يكون في إيجاب الضمان فائدة " [575] .

الفرع الثاني : تعريف التعويض و دليل مشروعيته .

من موجبات الضمان ؛ التعويض على الأضرار جبرا لها ، و سعي إلى إرجاع الأمر إلى أصله وإن بشكل نسبي ، و تقوم فكرة التعويض على " مبدأ إزالة الضرر المادي اللاحق بالآخرين ، و الشائع التعبير عنه في الفقه الإسلامي بالضمان ، و عبروا عنه بالتعويض كما فعل ابن عابدين (ت1306هـ) " [576] .

تعريف التعويض :

لقد رأينا في معرض حديثنا عن الضمان بأن بعض فقهاء الشريعة جعله بمعنى التعويض ، " فقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية اصطلاح الضمان للتعويض المالي ، و يشمل الضمان ؛ الدية في القتل ، كما يشمل التعويض عن الفعل الضار ، و عن الإخلال بالالتزامات العقدية ، أي ما نسميه اليوم بالمسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية . و قد رتبوا الضمان في المسؤولية التقصيرية على التعدي المباشر و على التسبب ، و أرادوا بالتعدي المباشر ؛ الفعل الذي لا يفصل بينه و بين وقوع الضرر فعل آخر ، وأرادوا بالتسبب ؛ الضرر الذي يفصل بينه و بين الفعل الضار فعل آخر " [577] . و قد استعملت كتب الفقه القديمة لفظة الضمان للتعبير عن التعويض ، إذ أنا تحمل في طياتا مدلول التعويض الذي أصبح اليوم المصطلح الأكثر استعمالا من قبل فقهاء القانون المدني ، و حتى عند بعض فقهاء الشريعة المتأخرين كابن عابدين [578] و غيره .

---

[575]) محمد بن ابراهيم بن عبد الله الموسى ، **نظرية الضمان الشخصي – الكفالة -** ، مرجع سابق ، ص 38 – 39 .

[576]) محمد فوزي فيض الله ، **نظرية الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، ط[1] ، الكويت ، مكتبة التراث الإسلامي ، 1403هـ - 1983م ، ص 158 .

[577]) علي علي سليمان ، **دراسات** في **المسؤولية المدنية** في **القانون المدني الجزائري** ، ط[2] ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989م ، ص 196 .

[578]) **ابن عابدين** : محمد أمين ابن عمر ابن عبد العزيز عابدين الدمشقي . فقيه الديار الشامية و إمام الحنفية في عصره ، ولد و مات بدمشق . له مصنفات جليلة منها : " رد المحتار على الدرر المختار " في فقه الحنفية يعرف بحاشية ابن عابدين ، و له في الأصول كتاب " نسمات الأسحار على شرح المنار " ، و في الفرائض " الرحيق المختوم " ، و في التفسير " حواشي على تفسير البيضاوي " . توفي سنة 1306هـ . **أنظر** : **الأعلام** ، الزركلي ، ج 06 ، ص 42 .

" و التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال " [579] ، و قد شرع لجبر الضرر لا للعقوبة ، " و لذا لم يفرق الفقهاء في الضمان بين المميز و غيره و الجاد و الهازل ، و العامد و المخطئ ... فكل فعل ضار يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير يعد مخالفا للشرع ، و إذا كان الضرر ممنوعا في الشرع فإنه لابد من رفعه ، و من ثم شرع الضمان في الأموال (التعويض) " [580] .

و في سياق الحديث عن النظرة الإسلامية للتعويض ، فإنه لابد من التنبيه إلى أن " قواعد الشريعة تأبى التعويض إلا عن الضرر الماثل و الواقع فعلا و الذي يمكن تقويمه بالمال ، أما المتوقع فلا تعويض فيه ، لأنه معدوم وقت حدوث الأذى " [581] .

أما نظرة القانون الوضعي للتعويض فإن " فقهاء القانون المدني لم يضعوا نصوصا محددة تبين تعريفه ، و إنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية .... فهو يعني عندهم : ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر ، فهو جزاء المسؤولية ؛ أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع ، نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه ، أي مقابلة هذا الضرر بمال عوضا عنه " [582] ، فالتعويض هو مقابلة الضرر الملحق بالمضرور بما يجبره من مال .

و قد ورد في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لفظة (Réparer) بمعنى الإصلاح والتي هي " أدق في المعنى المراد بتعبير [التعويض] الوارد في النص العربي ، لأن هذا التعبير الأخير يوحي بأن المقصود من التعويض هو إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة ، بينما التعبير بالإصلاح يشمل التعويض كما يشمل إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر كما يشمل التنفيذ العيني " [583] ، على أن مسألة إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر مسألة نسبية إلى حد كبير ، لأن الضرر حتى و لو كان في جوهره ماديا يمكن

---

[579]) محمد بن مدني بوساق ، **التعويض عن الضرر** في **الفقه الإسلامي** ، ط[1] ، الرياض – السعودية ، دار اشبيليا للنشر و التوزيع ، 1419هـ - 1999م ، ص 155 .

[580]) محمد فوزي فيض الله ، **نظرية الضمان** في **الفقه الإسلامي ،** مرجع سابق ، ص 28 – 62 بتصرف .

[581]) الشيخ علي الخفيف ، **الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 38 .

[582]) محمد فوزي فيض الله ، نفس المرجع ، ص 35 .

[583]) علي علي سليمان ، **دراسات** في **المسؤولية المدنية** في **القانون المدني الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 197 .

إصلاحه ، إلا أنه لا يخلو من آثار و تداعيات معنوية لا يمكن جبرها بالمال (الشرف ، الصمعة و الوجاهة في التمع ، ... إلخ) .

مشروعية التعويض :

" إن مشروعية التعويض عن الضرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني و رحمته بذه الأمة .... حيث اقتضت الحكمة أن تكون صيانة الأموال - بتقدير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة – جبرا للضرر و النقص الذي يلحق المضرور بإتلاف ماله ؛ لأن أخذه نظير ما أتلف له جعله كمن لم يفت عليه شيء ، فينتفع بما أخذه ، و في الوقت نفسه يكون ذلك قمعا للعدوان ، و زجرا للمعتدين ، و رعاية للحقوق و سدا للثغرات ، و هو أصلح طريق لحماية الأموال و جبر الضرر معا " [584] ، فالتعويض في الشريعة الإسلامية لم يشرع إلا لصيانة الأموال من الضياع و النقص ، و دفع الضرر عنها ، تحقيقا لمقصد حفظ الأموال الذي أرسى الشارع دعائمه من خلال العديد من التشريعات ، و الكثير من الآليات العملية . لقد دلت العدد من الآيات و الأحاديث على مشروعية التعويض ؛ و من جملة ذلك قول الله تعالى في محكم التنزيل ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾ [585] و قوله أيضا ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ ﴾ [586] ، و من كلام المصطفى ؛ ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها حين قالت : ما رأيت صانعة طعام مثل صفية رضي الله عنها أهدت إلى النبي صلى الله عليه و سلم إناء من طعام ، فما ملكت نفسي أن كسرته ، فقلت : يا رسول ما كفارته ؟ قال : [**إناء بإناء و طعام بطعام**] [587] ، إلى جانب الحديث الذي اعتبر عند علماء القواعد الفقهية قاعدة فقهية في حد ذاته و هو قول المصطفى صلوات الله عليه : [**لا ضرر و لا ضرار**] [588] ، فكل هذه الآيات و الأحاديث و غيرها كثير " دالة على أن الضمان مشروع عند إتلاف الإنسان مال غيره ، أو عند أخذه بدون حق ، و أن مبدأ المسؤولية بالتعويض عن المفاسد غير المشروعة متأصل في الشريعة الإسلامية ، و أن في شرع

---

[584]) محمد بن مدني بوساق ، **التعويض عن الضرر** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 161 .

[585]) سورة الشورى : الآية 40 .

[586]) سورة النحل : الآية 126 .

[587]) الحديث رواه **البخاري** – أنظر فتح الباري ج 05 ، ص 124 – 125 ، **سنن ابن ماجة** ج 02 ، ص 282 ، **مسند الإمام أحمد** ج 06 ، ص 148 ، **سنن الدارمي** ج 02 ، ص 178 ، **النسائي** ج 07 ، ص 65 ، **سنن أبي داود** ج 02 ، ص 266 .

[588]) و قد تقدم تخريجه .

الضمان صيانة لمصالح العباد الخاصة و درءا لما يطرأ عليها من إخلال ، و لما يرد عليها من انتقاص بغير حق " [589] .

الفرع الثالث : تقدير التعويض و موجباته .

و لا شك بأن التعويض إنما شرع لأداء مهمة و تحقيق مقصد ، و يتمثل المقصد في إنجاز وظيفتين " أحدها وظيفة إصلاحية و الثانية وظيفة ردعية ، ذلك أن الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية كان و ما يزال هو جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور من فعل الغير .... فالتعويض الإصلاحي يؤد وظيفة جبر الضرر وحدها ، و التعويض الرادع يؤدي وظيفة الردع إلى جانب وظيفته الأصلية في جبر الضرر " [590] .

و الحديث عن الوظيفة التي يقوم با التعويض ، تستدعي الوقوف على كيفية تقدير هذا التعويض شرعا و قانونا .

تقدير التعويض :

في البداية لابد من أن يراعى في تقدير التعويض قيمة الضرر ، و حالة من أوقعه ، و حالة من وقع عليه ، فهذه هي المحاور الثلاث التي تقع عليها عملة التعويض ، و تذهب الآراء الفقهية إلى اعتماد مبدأ [رد الحقوق بأعيانا] ابتداء ؛ بمعنى إرجاعها على الحالة التي وجدت و كانت عليها في الابتداء (قبل وقوع الضرر عليها) ، فذلك أقنع للمضرور باعتباره أرفع درجات الجبر ، و لكن ذلك قد يكون متعذر في الكثير من الأحيان ، فلزم بذلك الانتقال إلى بدائل أخرى ، و التي حتى و إن لم تعد المضرور إلى حالته الأولى ، فإنا على الأقل تعيده إلى الوضع الأقرب ، و لذلك اعتمد المثلي [591] عند غياب رد العين نفسها ، " فالضابط الذي أقامه الشارع لتقدير هذه الجوابر (المالية) هو المثلية ، و مستند هذا الضابط ؛ النصوص (سابقة الذكر) و العموم المستفاد من أحكام الشارع " [592] ، فإذا تعذر المثلي التجئ إلى القيمي [593] ، و التي لا يلتجئ إليها " إلا إذا تعذر المثل لانقطاعه أو لكون المال الفائت من غير المثليات و ذلك للضرورة " [594] ، و عليه يكون

---

[589]) محمد فوزي فيض الله ، **نظرية الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 34 .

[590]) عبد الحميد الشواربي - عز الدين الدناصوري ، **المسؤولية المدنية** في **ضوء الفقه و القضاء** ، مرجع سابق ، ص 973 .

[591]) المثلي : هو ما له مثل في الأسواق بغير تفاوت يعتد به كالمكيلات و الموزونات و العدديات المتقاربة .

[592]) محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 384 .

[593]) القيمي : هو ما ليس له مثل في الأسواق ، أو هو ما تفاوتت أفراده كالكتب المخطوطة و الثياب المخيطة لأشخاص بعينهم .

[594]) محمد أحمد سراج ، نفس المرجع ، ص 397 .

ترتيب التعويض على النحو التالي : رد العين نفسها فإن تعذر فمثلها ، فإن تعذر فقيمتها ، و هو ما يمثل أنواع التعويض .

و تكون القاعدة العامة في ذلك ما ذكره " السرخسي من الحنفية بقوله : ضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص و هو قوله تعالى ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [595] ، و المثل و إن كان به يتحقق العدل ، و لكن الأصل أن يرد الشيء المالي المعتدى فيه نفسه .... فإن تعذر رد الشيء بعينه لهلاكه ، وجب رد مثله إن كان مثليا ، أو قيمة يوم العدوان إن كان قيميا " [596] .

و يمكن أن نستخلص طرق تقدير التعويض عند الفقهاء في ثلاث أنواع هي :

- التقدير الاتفاقي : بين المخطئ أو الضامن و بين المتضرر .
- التقدير القضائي : الذي يستند إلى اجتهاد القاضي و رأيه .
- التقدير الشرعي : الذي سنه الشرع [597] .

أما الرأي القانوني في مسألة وظيفة التعويض و تقديره ، فإن الالتزام بالتعويض في القانون هو "ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ سبب ضررا لغيره ، و ذلك لجبر الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا (معنويا) " [598] ، و بالتالي فإن وظيفة التعويض في القانون هي جبر الضرر الحاصل نتيجة للاعتداء على الغير ، و هو يستهدف إصلاح الضرر الواقع على المتضرر ، وإعادة التوازن الذي اختل بسببه (أي الضرر) .

و عن مصادر تقدير التعويض فإنه " قد يكون مصدر تقديره هو القانون ، فيتولى القانون تحديد مبلغ التعويض ، كما هي الحال في قوانين العمل التي تحدد مبلغا معينا لإصابات العمل .... و قد يكون مصدر التقدير الاتفاق عليه مقدما ، و هذا نادر في المسؤولية التقصيرية و لكنه معروف في المسؤولة العقدية .... أما تقدير القضاء لمقدار التعويض فهو الأصل في المسؤولية التقصيرية و الغالب في المسؤولية العقدية " [599] .

---

[595]) سورة النحل : الآية 126 .

[596]) محمد فوزي فيض الله ، **نظرية الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 160 - 161 .

[597]) أنظر : محمد أحمد سراج ، **ضمان العدوان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 326 .

[598]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 159 .

[599]) علي علي سليمان ، **دراسات** في **المسؤولية المدنية** في **القانون المدني الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 217 .

و الأصل في التعويض قانونا أن يقع نقدا و ذلك بموجب المادة 171 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه [يقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف ، و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه] ، على أن المادة " فسحت مجالا لصور أخرى من التعويضات ، كالتعويض العيني إذا كان ممكنا مثل الأمر بدم حائط ، و التعويض الأدبي مثل نشر الحكم على حساب المسؤول كما في قضايا القذف و السب " [600] ، كما أعطي القاضي سلطة في تقدير التعويض و طريقته ، و مدى تناسبه مع حجم الضرر الذي وقع ، و ذلك بموجب المادة 132 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه : [يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، و يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا ، و يقدر التعويض بالنقد] ، و المادة 131 من نفس القانون و التي تنص على أن [يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 [601]] ، و اختير التعويض بالنقد و شاع في التعامل القضائي لأنه أكثر سهولة في التنفيذ ، كما أن القانون لا يستبعد أن يكون التعويض بإعادة الحال إلى ما كان عليه ، و هو ما تنص عليه المادة 171 سالفة الذكر . " و بصفة عامة فتقدير التعويض عن الضرر من مسائل الواقع التي تترك لقاضي الموضوع لكن تحديد عناصر الضرر مسألة قانون " [602] .

و عليه فإن الشريعة الإسلامية و القانون متفقتان في طرق التعويض و أنواعه ، و إن اختلفوا في ترتيب الأصل من هذه الأنواع بحسب الأولوية ، " ففي الشريعة الإسلامية الأصل هو التعويض العيني والاستثناء هو التعويض النقدي ، بينما في الشرائع الوضعية فإن الأصل هو التعويض النقدي و الاستثناء هو التعويض العيني " [603] .

موجبات التعويض :

لقد أشرنا سابقا إلى أن فلسفة الضمان و بالتالي التعويض في الفقه الإسلامي قائمة على وقوع الضرر ، وعليه فإن هذا الأخير هو الموجب الرئيسي للضمان ، " فالواقعة الضارة إرادية

---

[600]) لعلاوي عيسى ، **التعويض عن المسؤولية التقصيرية للإدارة** ، مرجع سابق ، ص 87 .

[601]) تنص هذه المادة على أن [التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، و يعتمد في ذلك على جسامة خطأ الموظف العام ، مع مراعاة ظروف المضرور عند تقدير التعويض] .

[602]) عبد الحكيم فودة ، **التعويض المدني** ، مرجع سابق ، ص 170 .

[603]) عبد الحكيم فودة ، نفس المرجع ، ص 167 .

كانت (الغصب ، الإتلاف) أم غير إرادية (المحدثة من عديم التميز أو الغافل أو النائم) تستوجب الضمان في الفقه الإسلامي ، ذلك أن العبرة في وجوب التعويض هو تحقق الضرر ، بغض النظر عن كون هذا الضرر نتيجة خطأ أم لا " [604] ، فالمعيار المعتبر في التعويض عند فقهاء الشريعة هو وقوع التعدي (الخطأ عند فقهاء القانون المدني) ، و الذي قد يأخذ أشكالا عدة منها التقصير أو الإهمال أو التفريط و ما يدور في فلكهم . و منطلق النظرة الفقهية الإسلامية في مسألة التعويض هو مراعاة مصلحة المضرور و رعاية حقوقه .

أما النظرة القانونية الوضعية ؛ فتأسس للتعويض انطلاقا من فكرة الخطأ الذي هو ركن من أركان المسؤولية المدنية ، فيكون " موجب التعويض في المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي ، الذي يثبت عند عدم قيام الشخص الذي يلتزم بالعقد بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد " [605] ، و أما في المسؤولة التقصيرية فموجب الضمان هو الخطأ الشخصي أو الخطأ الناشئ عن المسؤولية عن الغير أو عن الأشياء .

من المسؤول عن التعويض ؟

لقد تقرر شرعا و قانونا مبدأ التعويض عن الأضرار التي يلحقها الشخص بغيره ، سواء أكان الشخص شخصا ماديا أو معنويا ، و سواء أكان المضرور شخصا حقيقيا أو اعتباريا ؛ و من هنا فإن المسؤولية عن التعويض تخصهم و تشملهم جميعا " فأحيانا يجب على الموظف أن يتحمل التعويض وحده و من أمواله الخاصة (المسؤولية الشخصية) و تارة تكون الإدارة العامة مسؤولة عن أفعال عمالها ودوائرها (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه) و طورا تقرر المسؤولية بالتضامن بين الإدارة العامة و ممثليها (المسؤولية التضامنية المشتركة) " [606] .

---

[604]) محمد فوزي فيض الله ، **نظرية الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق ، ص 49 .

[605]) محمد فوزي فيض الله ، **نظرية الضمان** في **الفقه الإسلامي** ، مرجع سابق، ص 104 .

[606]) طلال عامر المهتار ، **مسؤولية الموظفين و مسؤولية الدولة** في **القانون المقارن** ، بيروت – لبنان ، دار اقرأ ، 1402هـ - 1982م ، ص 247 .

المطلب الثاني : التأديبيات .

حفاظا على حقوق المضرور و مصلحته و حماية لشرفه و كرامته ، أثبتت الشريعة الإسلامية والقانون المدني حق الضمان و التعويض له عن كل ضررا ألحق به ماديا كان أو معنويا ، باعتبار أن ذلك هو النتيجة المنطقية لثبوت المسؤولية المدنية على المعتدي و شكل من أشكال ما يترتب عن هذه المسؤولية من إصلاح لفائدة المعتدى عليه .

و في حقيقة الأمر لا يعد المعتدى عليه المباشر هو المضرور الوحيد ، و بخاصة في حالة الوظيفة العامة و ما يلحق با ، إذ أن التصرف غير المشروع و التجاوز الحاصل من قبل الموظف العام أو ممن هو في حكمه ، ملحق لضرر على الهيئة التي يعمل با ، إن من جهة التعويض المادي الذي أوجبه القانون على الإدارة في مقابل الضرر الذي يلحقه أحد التابعين لها بالغير (و لها أن تعود عليه فيه بعد ذلك) أو من جهة الضرر المعنوي الذي يلحق هذه الهيئة في مكانتها الاجتماعية و مصداقيتها العملية من جراء هذه التصرفات فتهتز صورة هذه الهيئة في أعين الناس و تنقص قيمتها ، و هذا الأمر حاضر بقوة في إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و فيمن يقوم عليها من القائمين بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

و لذلك كان من الضروري اعتماد المسؤولية التأديبية على الموظفين الذين يثبت تجاوزهم لحدود مهامهم من خلال تصرفات خاطئة ، و وضع مجموعة من العقوبات التأديبية كجزاء للفاعل و ردعا لمن تسول له نفسه الإقبال على مثل ذلك التجاوز و الاعتداء . فإذا كان التعويض المادي إصلاح خارجي ، فإن التأديب إصلاح داخلي ، و هو في الكثير من الأحيان أهم و أوجب من الإصلاح الخارجي ، و قد يكون أخطر من حيث التداعيات ، بالإضافة إلى أن الإصلاح الداخلي ضمان لعدم الولوج إلى الإصلاح الخارجي ، بينما العكس غير محقق على الدوام .

" إن الغاية من المسؤولية التأديبية هي ضبط سلوك الموظف ، بما يكفل للمرفق العام أداء نشاطه بانتظام و اطراد ، و إذا امتثل الموظف لأوامر رؤسائه فإنه قد أدى واجبا عليه و بالتالي تنتهي مسؤوليته التأديبية " [607] .

---

[607]) عاصم أحمد عجيلة ، **طاعة الرؤساء و حدودها** في **الوظيفة العامة** ، مرجع سابق ، ص 257 .

الفرع الأول : مفهوم العقوبة التأديبية و أركانها .

تستوجب العقوبة التأديبية وجود ارتباط و علاقة وظيفية بين الفاعل و هو الموظف العام و بين المرفق العام الذي يشتغل فيه ، فإذا غابت هذه العلاقة غابت المسؤولية التأديبية و غابت معها العقوبة التأديبية .

تعريف العقوبة التأديبية :

عموما ؛ فإن العقوبة التأديبية (الجزاء التأديبي) هي عقوبة تمس المركز الوظيفي للموظف العام والمزايا التي يوفرها له هذا المركز ، و يمكن تعريفها بصفة عامة على أنها " جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أو في حياته و مقدراته الوظيفية " [608] ، و هذا المس قد يكون جزئيا أو كليا كما سنرى في أنواع العقوبات التأديبية لاحقا ، بالإضافة إلى أن العقوبة التأديبية لا تمس إلا الحقوق و المزايا و لا تنتقل إلى شخص الموظف و لا إلى ملكه .

و تعد العقوبة التأديبية " من أخطر و أهم عناصر التأديب الوظيفي ، بما لها من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف و علاقته الإدارية و المالية بالدولة ، و العقوبة التأديبية محددة على سبيل الحصر خلافا للخطأ التأديبي ، و عليه فهي تتشابه مع العقوبة الجنائية في هذه الصفة و تخضع بالتالي لمبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) " [609] ، و بالتالي فإن الخطأ التأديبي و إن كان متعذر الحصر ، فلابد أن يتم حصر العقوبة التأديبية حتى لا يفتح المجال على مصراعيه لمن له سلطة التأديب فيتجاوز حدوده في ذلك (التعسف في استعمال الحق) .

" و المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي و المصري لم يعرف العقوبة التأديبية و لكنه حددها على سبيل الحصر بادئا بأخفها و منتهيا بأشدها ، تاركا للسلطة التأديبية الحرية في توقيع أي من العقوبات التي تراها مناسبة للخطأ التأديبي المرتكب من طرف الموظف العام " [610] .

أركان العقوبة التأديبية :

و العقوبة التأديبية باعتبارها جزاء لجريمة تأديبية فهي تقوم على أركان ، و هذه الأركان هي :

4 **الركن المادي** : و الذي يفترض " أن يقع الفعل المكون للجريمة من أحد العاملين المرتبطين بالإدارة برابطة وظيفية ، فلا ينطبق القانون التأديبي على غير العاملين [611] .

---

[608]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 22 .

[609]) خلف فاروق ، نفس المرجع ، ص 21 .

[610]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 22 .

5 **الركن المعنوي** : و يتمثل في القصد العام ، إذ يكفي أن يتم العمل الموجب للمسؤولية عن إرادة واعية ، بصرف النظر عما إذا كان الفاعل قد قصد ما ترتب على هذا العمل من نتائج ، وبصرف النظر عما إذا كانت نيته قد انصرفت إلى الإضرار أو الإساءة " [612] .

الفرع الثاني : الطبيعة الشرعية و القانونية للتأديب .

و التأديب كجزاء لابد له من منطلقات موضوعية يقوم عليها ، تحدد طبيعته و نظامه و الهدف الذي يصبو إلى تحققه .

الهدف من العقوبة التأديبية :

" هدف العقوبة التأديبية يكمن أساسا في كفالة انتظام سير المرفق العام و التقويم و الإصلاح والردع ، فولاية سلطات التأديب إنما شرعت لإحكام الرقابة على الموظفين في قيامهم على تنفيذ القوانين و أداء واجبات وظائفهم على نحو يكفل تحقيق الصالح العام " [613] ، فيكون المغزى من إيقاع العقوبة التأديبية هو تقويم الخطأ الصادر من الموظف بعد تقييمه ، ثم السعي إلى إصلاحه على المضرور و على الموظف نفسه ، لتكون العملية كلها بمثابة ردع لهذا الموظف و غيره ، تمنعه من ارتكاب الخطأ في المستقبل .

فالجزاء التأديبي إصلاح من قبل أن يكون عقوبة ، فهو الضمانة الفعالة لاحترام العامل واجباته الوظيفة ، " فكما أنه من اللازم أن يكافأ العامل الد على اجتهاده بالترقية و غيرها ، فإنه من الضروري أن يعاقب العامل المهمل على إهماله بالعقوبة المناسبة " [614] .

نظام التأديب في الفقه الإسلامي :

الشريعة الإسلامية مبنية على مبدأ الجزاء من جنس العمل ، و بالتالي فإن الموظف الذي يرتكب تجاوزات و تصرفات غير مشروعة في إطار وظيفته ، لابد و أن يجازى بالعقوبة المناسبة لتلك التصرفات و المواتية لها ، بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية كما هو معلوم تتميز في مسألة

---

[611]) ما هي وضعية ناظر الملك الوقفي الذي لا يرتبط بإدارة الأوقاف برابطة وظيفية ؟! و كيف يتعامل معه عند وجود التجاوز (من غير الحديث عن مسألتي الإعفاء و الإسقاط اللتان تستوجبهما تصرفات محددة) .

[612]) محمد يوسف المعداوي ، **دراسة** في **الوظيفة العامة** في **النظم المقارنة و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 85 .

[613]) خلف فاروق ، نفس المرجع ، ص 23 .

[614]) محمد يوسف المعداوي ، **دراسة** في **الوظيفة العامة** في **النظم المقارنة و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 84 .

إلحاق الجزاء بالمكلف بما يعرف بالتنبيه الوقائي (الاستباقي) ، فهي تسعى دائما إلى توجيه المكلف إلى تفادي الوقوع في المحظور قبل أن تنبهه إلى عقوبة الوقوع فيه [615] .

لقد اعتمد الخلفاء الراشدون طرقا في تأديب الموظفين و سؤالهم عن أخطائهم ، و تعددت وسائل التأديب عندهم من قصاص ، وعزل ، و توقيف عن العمل ، ...إلخ ، مع مراعاة المصلحة في إحلال هذه العقوبات ، فيراعى وضع الموظف و حالته و السبب الذي جعله يقدم على مثل تلك التصرفات .

و من بين الوسائل التي طبقها الخلفاء في مجال التأديب نذكر :

- " **التأدب بالعزل من الوظيفة** : و قد وقع ذلك للصحابي الجليل عمار ابن ياسر رضي الله عنه في السنة 22 للهجرة ، بعد أن شكاه أهل الكوفة (و قد كان واليا عليهم) إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، و قالوا : [هو والله غير كاف و لا مجز و لا عالم بالسياسة] [616] ، و عندما سمع ذلك أجرى معه تحقيقا حتى يتأكد من صحة هذه الشكوى ، و جاء التحقيق مطابقا لها .
- **التأديب عن طريق الخصم من المرتب** : فقد بلغ عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أن أبى عبيدة عامله على الشام يسبغ على عياله و قد ظهرت علامات لذلك ، فنقصه من عطائه الذي كان يجري عليه .... ثم بعد مدة رد له ما كان حبس عنه " [617] .

هذه بعض النماذج العطرة من سيرة الخلفاء الراشدين التي تعاملوا فيها مع من زكوهم لخدمة مصالح الأمة من الولاة و غيرهم ، و هي تبين مدى حرصهم على متابعة شؤون عاملهم و موظفيهم رعاية لمصالح الأمة و تحقيقا لأمانة التكليف التي في أعناقهم كحكام ، فكانت أفعالهم هذه نبراسا لمن قصد السير على منوالهم و اقتفاء أثرهم رضي الله عنهم . و ما فعله عمر ابن الخطاب رضي الله عنه و هو خليفة المسلمين مع ولاته و هم من أكبر الصحابة قدرا و منزلة و قد توفي الرسول صلى الله عليه و سلم و هو راض عنهم ، يدل دلالة قاطعة على أن التأديب لا يعني

---

[615]) كما كان حالها مع جريمة الزنا ، حيث أنا نت عن مقدمات الزنا لا عن الزنا ذاته ﴿ و لا تقربوا الزنا ﴾ .

[616]) القصة ذكرها الإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310هـ) في كتابه : تاريخ الأمم و الملوك ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1997م ، ج 02 ، ص 544 .

[617]) علي عبد القادر مصطفى ، **الوظيفة العامة** في **النظام الإسلامي و** في **النظم الحديثة** ، مرجع سابق ، ص 76 – 78 بتصرف .

بحال التهمة ، و لكن العمل يستلزم الحزم و لا مجال للعاطفة فيه ، و حتى تكون هذه سنة يقتدي بها الحكام من بعدهم .

الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية و النصوص القانونية المتعلقة بها :

لقد رأينا فيما سبق ؛ بأن المشرع الجزائري اعتمد على فكرة العلاقة اللائحية التنظيمية كأصل في تحديده للرابطة التي تربط الموظف العام بالوظيفة العامة ، و على أساس ذلك " فإن السلطة التأديبية المقررة للدولة على الموظف العام تستند على مركزه باعتباره مركزا تنظيميا لائحيا فرض عليه التزامات عديدة ، و أن السلطة التأديبية باعتبارها فرعا من السلطة الرئاسية فإنه لا يمكنها أن تفرض فعاليتها إلا عن طريق العقاب " [618] ، فالعلاقة اللائحية تفرض على الإدارة أن تضبط علاقاتها مع الموظفين بقانون ينظم الوظيفة و يرتب على أي تصرف غير قانوني و غير مشروع ؛ الجزاء المناسب له حفاظا على السير الحسن للوظيفة و مستقبلها ، و هو ما تأكده المادة السابعة عشرة (17) من قانون الوظيف العمومي التي تنص على أن [كل مساس بالطاعة الواجبة للرؤساء عن قصد ، يعرض الموظف للعقوبة التأديبية] ، كما ينظم المشرع الجزائري النصوص القانونية المتعلقة بالعقوبة التأديبية على النحو التالي :

- المواد (55 ، 56 ، 58 ، 61) من الباب السادس " التأديب " في فصله الأول و الثاني من الأمر 66 – 133 .
- المواد (من 124 إلى 131) من الباب السابع " العقوبات التأديبية " من المرسوم التنفيذي 85 – 59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية .

---

[618]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 24 .

الفرع الثالث : درجات العقوبة التأديبية و أنواعها .

قبل الخوض في بسط أنواع و درجات العقوبة التأديبية ، لابد من الوقوف على كيفية تقدير الجزاء ، و على السلطة المختصة بإصدار العقوبة التأديبية .

تقدير الجزاء التأديبي (العقوبة التأديبية) :

لم يحدد التشريع ما يقابل كل ذنب من جزاء لأن ذلك متعذر ، باعتبار أن الأخطاء عديدة و قد تتجدد مع الزمن ، على أنه و في مقابل ذلك لم يترك الأمر بدون ضوابط ، بل جعل العقوبة التأديبية محصورة بين حد أدنى و حد أعلى كما فعل بالنسبة للعقوبات الجنائية ، على أن تكون سلطة التقدير بيد جهة مختصة في ذلك تنطلق في تقديرها من مبدأ الملائمة بين الجريمة التأديبية و بين العقوبة الملحقة بـا .

" و قد جرى الفقهاء (فقهاء القانون) على القول بأن الجرائم التأديبية – على خلاف الجرائم الجنائية – غير محددة على سبيل الحصر .... و يكون لسلطة التأديب أن تقرر في كل حالة على حدى ؛ ما إذا كان ما أتاه الموظف مخلا بواجبات وظيفته أو بمركزه كموظف عام أم لا ، على أن يكون تقديرها خاضعا لرقابة القضاء " [619] ، فيكون عمل هذه السلطة ؛ تقدير جسامة الفعل و التصرف و مدى الإخلال بواجبات الوظيفة و الخروج عن مقتضياتا و ما أحدثه من أضرار ، ثم الحكم بعد ذلك على الموظف بالجزاء المناسب ، على أن لا يكون متجاوزا للحدود الدنيا أو القصوى التي حددها القانون .

السلطة المختصة بإصدار العقوبة التأديبية :

" لقد عرف الأستاذ والين (Waline) السلطة التأديبية بأنا تلك : [السلطة التي توقع العقوبات على الموظف العام بحيث تمسه في حياته الوظيفية أو تحرمه من مزايا وظيفته ، و ذلك إذا ارتكب خطأ يتنافى مع واجبات وظيفته] .... و هي التي لها حق التعيين ، و تمارس سلطتها عند اللزوم بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء [620] و التي تعقد جلساتا في مجلس التأديب " [621] .

---

[619]) محمد يوسف المعداوي ، **دراسة** في **الوظيفة العامة** في **النظم المقارنة و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 84 .

[620]) و هي لجنة مشتركة بين أعضاء من الإدارة و ممثلي الموظفين ، مهمتها معالجة التجاوزات التي قد يحدثها الموظف أو المسؤول .

[621]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 57 .

و قد أشار المشرع الجزائري إلى هذه السلطة في المادة (54) من الأمر 66 – 133 و المادة 123 من المرسوم التنفيذي 85 – 59 ، و " أناط الاختصاص في إصدار القرار التأديبي لتوقيع العقوبات التأديبية لجهتين هما :

- الرئيس الفرد (السلطة الرئاسية – الإدارية -) .
- مجلس التأديب " [622] .

درجات العقوبات التأديبية و صورها :

لقد سلك المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوظيفية المعاصرة مسلك تحديد العقوبات التأديبية ، و ذلك بتحديد حدها الأدنى و حدها الأعلى ، و قد هدف المشرع من وراء ذلك كما ذكرنا سابقا ؛ إلى تقييد و ضبط الجهة التي لها حق التأديب ، و منعها من التعسف في استعمال الحق القانوني الذي أوكل إليها .

" و قد قسم الأمر 66 – 133 المؤرخ في 02 جوان 1966م و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر ؛ من خلال مادته الخامسة و الخمسين (55) العقوبات التأديبية إلى قسمين على حسب الدرجات :

- **عقوبات الدرجة الأولى** :
  1. الإنذار .
  2. التوبيخ .
- **عقوبات من الدرجة الثانية** :
  1. الشطب من قائمة الترقية .
  2. التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات .
  3. النقل التلقائي .
  4. التنزيل في الرتبة .
  5. الإحالة على التقاعد تلقائيا .
  6. العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش .
  7. العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش .

---

[622]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 57 .

بالإضافة إلى ذلك يمكن تقرير [الاستبعاد المؤقت] من الوظائف لمدة لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر كعقوبة من الدرجة الثانية ، و ذلك بصفة رئيسية أو تكميلية و هو ما يحرم صاحبه من كل مكافأة باستثناء المنح العائلية " [623] .

بينما اعتمد المرسوم التنفيذي 85 – 59 المؤرخ في 23 مارس 1985م في مادته (124) في ترتيب العقوبات التأديبية على ثلاث درجات هي :

- **الدرجة الأولى** : و تحوي
  1. الإنذار الشفوي .
  2. الإنذار الكتابي .
  3. التوبيخ .
  4. الإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة (03) أيام .
- **الدرجة الثانية** : و تحوي
  1. الإيقاف عن العمل من أربعة (04) أيام إلى ثمانية (08) أيام .
  2. الشطب من جدول الترقية .
- **الدرجة الثالثة** : و تحوي
  1. النقل الإجباري .
  2. التنزيل (في الرتبة الإدارية) .
  3. التسريح دون الإشعار المسبق و التعويضات .
  4. التسريح دون الإشعار المسبق و من غير التعويضات " [624] .

كما أن هناك صور أخرى للعقوبة التأديبية نظمتها مواد أخرى ، كالعزل الذي ذكرته المادة 136 من الأمر 66 – 133 و حددت أسبابه ، و جعلته في مقابل إهمال منصب العمل ، و للعلم فإن هذه العقوبة تفقد الشخص صفة الموظف العام .

و من الصور الواردة كذلك ؛ الوقف الاحتياطي ، و الذي هو " إجراء تحفظي يسمح للسلطة الإدارية بإبعاد الموظف مؤقتا عن وظيفته إذا اتم بارتكاب خطأ جسيم .... على أن يحتفظ

---

[623]) خلف فاروق ، نفس المرجع ، ص 31 - 32 .

[624]) خلف فاروق ، **إجراءات تأديب الموظف العام** في **التشريع الوظيفي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 32 .

الموظف الموقوف بحقوقه في الترقية و المعاش ، و يبقى تابعا للسلطة الرئاسية ، و لا يجوز له و هو في هذه الحالة مباشرة أي نشاط خاص يدر عليه ربحا " [625] فالوقف الاحتياطي ليس عزلا و لا طردا و لا إنهاء للرابطة الوظيفية بل و لا عقوبة [626] ، و إنما هو إجراء احترازي إلى حين التحقق و التأكد من مسؤولية هذا الموظف على ما نسب إليه فعله من خطأ جسيم .

و من الصور كذلك الاقتطاع من المرتب في مقابل الضرر الملحق ، " و الرأي السائد فيه أنه تعويض مدني يجري تقديره إما باتفاق الطرفين أو بالتقاضي " [627] .

و يبقى أن نشير هنا ؛ إلى أن درجات العقوبة التأديبية التي تحدثنا عنها لا تتم إلا وفق إجراءات قانونية [628] محددة ، " فعقوبات الدرجة الأولى يتم اتخاذها بموجب قرار مسبب (ذكر سبب العقوبة) دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء (السلطة المختصة بذلك) ، و عقوبات الدرجة الثانية تتخذ بموجب قرار مسبب بعد أخذ رأي اللجنة متساوية الأعضاء ، أما العزل فلا يمكن أن يتقرر إلا بناء على رأي موافق من تلك اللجنة و بموافقتها ، فإذا رفضت فلا يجوز عزل الموظف " [629] .

المطلب الثالث : ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في قانون الأوقاف الجزائري .

بعد أن وقفنا على السند النظري الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ، و ما يترتب عن ثبوتها ، نحاول أن نعالج من خلال هذا المطلب ؛ تحديد ما يفترض أن يرتبه قانون الأوقاف الجزائري على المسؤولية المدنية ، التي تثبت في حق إدارة الأوقاف باعتبارها شخصا معنويا وصيا على الأوقاف العامة ، أو التي تثبت في حق القائمين على شؤون إدارة و تسير هذه الأوقاف باعتبارهم مباشرين لها بشكل أو بآخر .

و سننطلق في تحقيق ذلك من تحديد الروابط و العلاقات التي تربط بين مختلف الهيئات القائمة على إدارة الأوقاف و تسيرها ، ذلك أن تحديد هذه الروابط و تلك العلاقات هو الذي

---

[625]) خلف فاروق ، نفس المرجع ، ص 36 .

[626]) و هو ما يقرره القضاء الإداري من خلال اجتهادات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا (مجلس الدولة حاليا) .

[627]) تاجر كريمة ، **المسؤولية الشخصية للموظف العام** ، مرجع سابق ، ص 179 .

[628]) أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 66 – 152 بشأن الإجراءات التأديبية للموظف العام .

[629]) محمد يوسف المعداوي ، **دراسة** في **الوظيفة العامة** في **النظم المقارنة و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 86 .

سيسمح لنا بنسبة الفعل و التصرف إلى صاحبه ، و بالتالي إلحاق المسؤولية به عند وجود التجاوز منه . فغياب هذه الروابط أو عدم وضوحها (و هي حال العلاقات التي تربط مختلف الهيئات و الأشخاص القائمة على إدارة الأوقاف في الجزائر) يجعل من الصعب تحديد المسؤولية أولا و حصر ما يترتب عنها ثانيا .

الفرع الأول : ما يترتب على الإدارة المركزية .

و ما نقصده بالإدارة المركزية (على مستوى الوزارة) ؛ هي تلك الهيئات أو العناصر غير المباشرة لإدارة الأوقاف و تسيرها ، و هم على ما سقناه في هذه المذكرة ؛ وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، اللجنة الوطنية للأوقاف ، مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة .

ما يترتب على وزير الشؤون الدينية و الأوقاف :

يعتبر وزير الشؤون الدينية و الأوقاف رأس الهرم الإداري في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، و بالتالي فهو رأس السلطة الرئاسية فيها ، و هو ما يجعله المسؤول الأول عن هذا القطاع بمهام وصلاحيات يحددها له المرسوم التنفيذي 89 – 99 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1409هـ الموافق 27 جوان 1989م .

و قد تحدثنا عن هذه المهام و الصلاحيات بشكل من الإسهاب في الفرع الأول من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول للفصل الأول ، بما يغني عن إعادتنا الآن ، و ذكرنا المسؤولية الملقاة على عاتقه في الفرع الثاني من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من هذا الفصل .

" و شخصية الوزير ذات واجهتين ؛ واجهة سياسية باعتبار أنه يمثل الحكومة لدى البرلمان ويتجشم أمامه المسؤولية السياسية عن المهام المعهود بـا إليه ، فضلا عن المسؤولية الجنائية و المدنية ، وواجهة إدارية باعتبار أنه يمارس اختصاصات إدارية واسعة "[630]. و عليه فإن الوزير يتحمل ابتداء المسؤولية المدنية أمام سلطته الرئاسية (رئيس الحكومة أو رئيس الجمهورية) فيما يخص المهام الموكلة إليه ، فتتحمل الدولة نتائج تصرفاته الخاطئة المخلة بواجباته ، و يثبت في حقها التعويض عن الأضرار التي تنتجها تصرفاته غير المشروعة ، و لها أن تعود عليه بعد ذلك ، كما

---

[630]) عاصم أحمد عجيلة ، **طاعة الرؤساء و حدودها** في **الوظيفة العامة** ، مرجع سابق ، ص 85 – 86 .

يمكنها أن ترتب عليه المسؤولية الإدارية و تسلط عليه عقوبات تأديبية باعتباره موظفا لدى الدولة و إن بطابع خاص يفرضه المنصب الإداري الذي يشغله .

هذا من حيث أن الوزير مرؤوس و يخضع لسلطة رئاسية أعلى منه ، أما باعتباره رئيسا فإن جملة المهام و الصلاحيات الموكلة إليه تثبت المسؤولة المدنية على تصرفاته و على تصرفات من هو تحت وصايته الإدارية ، كما دلت على ذلك المادة الخامسة عشرة (15) من المرسوم التنفيذي 89 – 99 و التي تنص على أنه [يمارس وزير الشؤون الدينية الوصاية على جميع المؤسسات العمومية التابعة لميدان اختصاصه ، يشارك في وضع القواعد القانونية الأساسية المطبقة على موظفي القطاع .....] ، و عليه تكون مسؤولية توجيه الموظفين الذين هم تحت وصايته – و منهم القائمون على إدارة الأوقاف – على عاتقه ، و كذا سن التشريعات و القوانين المناسبة لمهام كل فرد منهم .

و يمكن أن " نوجز اختصاصات الوزير فيما يلي :

4. يباشر الوزير سلطة رئاسية على موظفي وزارته ، تلك السلطة التي تظهر في حقه في توجيه الأوامر و التعليمات إليهم ، فضلا عن ممارسة السلطة التأديبية تجاههم .
5. يقوم الوزير بتمثيل الدولة في كافة المسائل القانونية التي تخص وزارته ، فهو يمثلها في الخصومات على اختلاف أنواعها ، و يتولى مباشرة العقود الإدارية نائبا عن الإدارة .
6. يباشر الوزير سلطة لائحية في بعض مجالات النشاط المحجوزة له ، كما يتولى الهيمنة على الشؤون المالية لوزارته " [631] .

فهذه الاختصاصات تجعل الوزير ذا سلطة رئاسية و سلطة تأديبية و كلاهما يثبت مسؤولة المتبوع عن فعل تابعه ، فيتحمل تبعات الأخطاء التي يقترفها الموظفون الذين هم تحت وصايته الوظيفية ، و بالتالي يثبت التعويض عن الأضرار الملحقة من قبلهم ، و تجوز في حقهم المسؤولية التأديبية .

بالإضافة إلى أن جملة المهام و الصلاحيات الموكلة إلى الوزير تثبت عليه المسؤولية الشخصية أو التبعية بشكل ضمني غير مصرح به ، غير أننا لا نجد في ثنايا النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف ما يترتب عن ثبوت هذه المسؤولية من جزاءات مدنية أو تأديبية ، و حرمة الأملاك الوقفية و

---

[631]) عاصم أحمد عجيلة ، **طاعة الرؤساء و حدودها** في **الوظيفة العامة** ، مرجع سابق ، ص 85 – 86 .

خصوصيتها تستدعي التدقيق في ذلك و التصريح به حتى لا يلتبس الأمر و تضيع الأوقاف بزيغ التصرفات و طيشها .

ما يترتب على اللجنة الوطنية للأوقاف :

لسنا بحاجة إلى أن نعيد ذكر المهام و الصلاحيات الموكلة إلى هذه اللجنة ، و التي أشرنا إليها في الفرع الثاني من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول للفصل الأول ، بما يغني عن إعادتا الآن ، و ذكرنا المسؤولية الملقاة على عاتقها في الفرع الثاني من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من هذا الفصل .

ترتبط اللجنة كما ذكرنا سالفا بوصاية من قبل الوزير الذي يعتبر المنشئ لها (المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي 98 – 381) ، و عليه فإنا بذا الوضع تابعة لمتبوع ، كما أن أغلب أعضائها موظفون في الوزارة ؛ ابتداء من رئيسها الذي هو مدير الأوقاف على مستوى الوزارة و يشرف على مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة ، إلى جانب عضوية كل من المدير الفرعي للاستثمار الأملاك الوقفية الذي تربطه صلة رئاسية مع مدير الأوقاف ، و كذا المكلف بالدراسات القانونية و التشريع ، بالإضافة إلى مدير الإرشاد و الشعائر الدينية و مدير إدارة الوسائل في الوزارة .

أما ما بين سلطتها الرئاسية على غيرها ؛ فبعض المواد التي وردت في القرار الوزاري رقم 29 الذي يحدد مهامها و صلاحياتا ؛ و منها المادة الرابعة (04) التي تتحدث عن تعينها لنظار الأملاك الوقفية و استخلافهم عند الضرورة [632] ، و هذا يستدعي و يفترض أن تكون المتابعة و المراقبة للنظار وبالتالي المحاسبة من قبلها و لكن القانون في مقابل ذلك ألحق هذه المهام بغيرها (وكيل الأوقاف بإشراف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية) ، و رغم أن القانون يجعل ناظر الملك الوقفي مسؤول أمام السلطة المكلفة بالأوقاف ، و التي تعد هذه اللجنة أحد أطرافها و من يشملهم لفظها و مدلولها ، غير أن العلاقة الوظيفية بين هذه اللجنة و ناظر الملك الوقفي غير محددة و لا منصوص عليها ، و هو ما يجعل هذه السلطة الرئاسية مفترضة و غير عملية ، و بالتالي فإن الحديث عن مسؤولية المتبوع (اللجنة) عن فعل تابعه (ناظر الملك الوقف) غير مؤسسة و غر ممكنة .

---

[632]) كما تبين المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98 – 381 ؛ أن عملية التحقيق في إعفاء أو إسقاط ناظر الملك الوقفي تتم تحت إشرافها .

كما أن المادة العاشرة (10) من القرار الوزاري رقم 29 ؛ تجعل مداولات اللجنة ملزمة لجميع القائمين على إدارة الأوقاف و تسيرها ، و هو نص صريح في اعتبار عدم الالتزام بما انتهت إليه اللجنة إخلالا بالتزام هؤلاء القائمين ، يرتب المسؤولية عليهم في حال حصول أضرار بسبب هذا الإخلال ، كما يرتب هذا الأمر ؛ مسؤولية اللجنة على تصرفات هؤلاء القائمين و أخطائهم .

و بالجملة فإن النصوص القانونية المتعلقة باللجنة الوطنية للأوقاف لا تحدثنا عما يترتب من ثبوت مسؤوليتها المدنية أو مسؤولية من تربطها بم علاقة وظيفية رئاسية .

ما يترتب على مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة :

و ما يلاحظ على هذه المديرية التي هي جزء من الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف - بخلاف اللجنة الوطنية للأوقاف سالفة الذكر - أنا تملك كذلك صلاحيات واسعة في إدارة الأملاك الوقفية وعلى مختلف المستويات ، التسيرية (المالية و المحاسبية و الإدارية) الاستثمارية (الصفقات و الاتفاقات).

تجنح المديرية تحت سلطة رئاسية للوزير ، إذ أنه المسؤول عن تعيين الموظفين فيها ، و هو ما يرتب مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، إلى جانب ذلك فإن جملة المهام الموكلة إليها و التي حددها المرسوم التنفيذي 2005 – 427 المعدل و المتمم للمرسوم 2000 – 146 ؛ تجعل عبارة السلطة المكلفة بالأوقاف ينطبق عليها فيجعلها سلطة رئاسية تلحقها مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، بالنسبة للموظفين العاملين فيها . و كما أن المسؤولية الشخصية قائمة على أفرادها ، فإن المسؤولية المدنية عن أي تجاوز أو تصرف غير مشروع صادر منها ثابتة كذلك ، بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية باعتبار العلاقة الوظيفية للموظفين با .

و بالمثل فإن النصوص القانونية المثبتة لجملة المسؤوليات على هذه المديرية ، لا تذكر شيئا عما يثبت من أثر على هذه المسؤوليات لا مدنيا و لا إداريا .

الفرع الثاني : ما يترتب على الإدارة المحلية .

و ما نقصده بالإدارة المحلية (على مستوى الولاية) ؛ هي تلك الهيئات أو العناصر المباشرة لإدارة الأوقاف و تسيرها ، و هم على ما سقناه في هذه المذكرة ؛ مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية ، وكيل الأوقاف ، ناظر الملك الوقفي . و سنخصص الحديث في هذا الفرع عن المدير و وكيل الأوقاف و نترك الحديث عن ناظر الملك الوقفي إلى فرع مستقل ، بسبب الوضع الخاص الذي يتميز به .

ما يترتب على مدير الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية :

يعد مدير الشؤون الدينية و الأوقاف رأس الهرم الإداري و المسؤول المباشر الأول لإدارة و تسير الأملاك الوقفية على مستوى الولاية ، و هو ما يخوله السلطة الرئاسية على من هم تحت مسؤوليته من الموظفين العاملين في نفس الإطار (إدارة الأوقاف و تسييرها) كوكيل الأوقاف ، أو على من لهم علاقة (غير وظيفية) بالجهاز الإداري ممن أوكل لهم القانون القيام بمهام معينة كنظار الأملاك الوقفية .

و هذه السلطة تلزمه حتما المسؤولية ؛ على أفعاله أولا تجاه السلطة الرئاسية التي يخضع لها (الوزارة) ، ثم على أفعال تابعيه ثانيا ، بالإضافة إلى أن عبارة " السلطة المكلفة بالأوقاف " تنطبق عليه في كل ما أحاله القانون عليها من تصرفات أو التزامات تجاه الأملاك الوقفية .

إن جميع المواد المتعلقة بمهامه و صلاحياته التي سبق عرضها بشكل من الإيجاز و الاختصار في الفرع الرابع من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول للفصل الأول ؛ تبرز المكانة التي يتموقع فيها مدير الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية بالنسبة للأوقاف ، و من ثم فإن العلاقة الإدارية التي يتمركز فيها تبوئه القيام بأدوار مهمة في تسيير الأوقاف و إدارتا بشكل يكاد يكون مباشرا رغم أن النصوص الظاهرة لا تبين ذلك بشكل واضح .

إن الموقع الإداري الذي يحتله المدير و المهام و الصلاحيات الموكلة إليه ؛ ترتب المسؤولية المدنية عن تصرفاته أو تصرفات التابعين له ، و بالتالي فإن الإضرار بالغير و لو كان هذا الغير هو الأملاك الوقفية نفسها ؛ يجعل التعويض على هذه الأضرار لازما و ضروريا ، إن من قبل الموظف نفسه أو من قبل الإدارة المشرفة عليه بحسب الحال ، كما بسطنا ذلك في معرض حديثنا عن المسؤولية المدنية للقائمين على إدارة الأوقاف الإسلامية (المبحث الأول من هذا الفصل) . كما

يسمح لإدارة الأوقاف أن ترتب المسؤولية التأديبية على المخطئين في إطار ما يسمح به القانون ، و إن كنا نرى بأن تحديد العقوبات التأديبية الخاصة بالقائمين على إدارة الأملاك الوقفية في نصوص قانون الأوقاف و ذلك لخصوصية هذه الأملاك ؛ هو الأسلم لها و الحامي لها من كل اعتداء أو تجاوز يصدر من أحد القائمين على إدارتا وتسييرها .

ما يترتب على وكيل الأوقاف :

لابد من الانتباه أولا ؛ إلى أن كل ما يقال من الناحية الشرعية و الفقهية حول ناظر الأوقاف من شروط و مواصفات و مهام (التي سبق الحديث عنها) ؛ ينطبق على وكيل الأوقاف ، أما من الناحية القانونية فثمة نوع من الاختلاف فرضه المركز القانوني الذي ألحق به وكيل الأوقاف في السلك الإداري لموظفي الشؤون الدينية ، فالمسؤولية الملقاة على عاتق وكيل الأوقاف ؛ هي مسؤولية يفرضها الواقع وليست النصوص القانونية ، و ذلك بسبب غياب تعيين نظار الأملاك الوقفية ، فكل ما هو منصوص عليه في القوانين المتعلقة بالأوقاف اليوم و التي تخص ناظر الملك الوقفي انتقل تلقائيا إلى كاهل وكيل الأوقاف و أصبح تحت مسؤوليته ، باعتباره المباشر الأول للأملاك الوقفية و المتعامل معها بصفة مستمرة.

يخضع وكيل الأوقاف إلى سلطة رئاسية وظيفية (سلمية) متمثلة في مدير الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية الذي يشرف على أعماله ، بالإضافة إلى أمانة الحساب الولائي للصندوق المركزي للأوقاف و الذي يسهر المدير نفسه بإيداع إيراداتا في الصندوق المركزي للأوقاف بعد إجراءات خصم النفقات ، و ذلك بموجب المادة السادسة و الثلاثين (36) من المرسوم التنفيذي 98 – 381 ، و باعتباره قائما على شؤون الأوقاف فإن مداولات اللجنة الوطنية للأوقاف ملزمة له ، و ذلك بموجب المادة العاشرة (10) من القرار الوزاري رقم 29 المتعلق بمهام و صلاحيات اللجنة الوطنية للأوقاف ، فيكون مسؤولا أمامها كذلك في أي تجاوز لقراراتا و عدم الالتزام با .

و لوكيل الأوقاف سلطة رئاسية (غير وظيفية و لا سلمية) على نظار الأملاك الوقفية الذين يشرفون على التسيير المباشر للأعيان الوقفية ، و إن كانت نظرية (تصورية) اليوم (لعدم تعيين هؤلاء النظار) إلى أن القانون يثبتها ، و ذلك بجعل الوكيل مشرفا و متابعا و مراقبا لعمل النظار ، و بالتالي تثبت مسؤوليته على تصرفات هؤلاء النظار و تجاوزاتم في حق الأوقاف باعتبارهم تابعين له بحكم التكليف بمهمة (بما يشبه العقد و إن كانت العلاقة بين النظار و الإدارة

غير واضحة و لا مضبوطة بشكل دقيق) لا بحكم أنهم موظفون لدى السلك الوظيفي لإدارة الأوقاف .

ليس في قانون الأوقاف و لا في القوانين المرتبطة به ما يبين الأثر المترتب على ثبوت مسؤولية المدنية في حق الوكيل لا مدنيا و لا تأديبيا ، اللهم إلا إذا اعتبرنا وكيل الأوقاف ؛ ناظرا على الأملاك الوقفية التي هي تحت مسؤوليته على مستوى الولاية و مباشرا لها و هو الواقع اليوم بسبب غياب تعيين نظار الأملاك الوقفية ، و عندها سيكون ما ترتب قانونا على ناظر الملك الوقف (و هو ما سنتعرض له في الفرع الثالث من هذا المطلب) مترتبا تلقائيا على وكيل الأوقاف .

الفرع الثالث : ما يترتب على ناظر الملك الوقفي .

يحتل ناظر الملك الوقفي موقعا مميزا في عملية الإشراف على إدارة و تسيير الأملاك الوقفية ، إذ أنه يتميز عن باقي القائمين على تسيير و إدارة الأوقاف المذكورين سابقا ؛ في مسألة الارتباط الإداري بالجهة الوصية على الأوقاف (الوزارة) ، فبينما يعد عمال مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف على مستوى الولاية موظفين لدى الوزارة يحكمهم في ذلك القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية رقم 91 – 114 ، فإن ناظر الملك الوقفي " يرتبط بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بصفة نسبية ، إذ أنه لا يعين في كل الحالات من طرفها (حالة الوقف الخاص) ، كما أن لناظر الملك الوقفي نظام خاص به [633] فلا ينطبق عليه القانون الأساسي لعمال الشؤون الدينية و الأوقاف " [634] .

و هنا تكمن المشكلة التي لها إسقاطاتا الواضحة على إدارة الأوقاف و تسييرها ؛ إذ كيف يتم التعامل مع ناظر الملك الوقفي و هو لا ينتمي إلى الهيكلة الإدارية لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (غياب الروابط الإدارية بينه و بين مختلف القائمين على إدارة الأوقاف و تسييرها) ، و كيف يتم تحديد المسؤوليات عند وجود التجاوزات ؟

---

[633]) ربما كانت هذه الخصوصية ؛ هي السبب في تعطل تعيين نظار الأملاك الوقفية إلى اليوم .

[634]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 20 .

و الملفت للانتباه ؛ هو أنه و مع عدم وضوح هذه الروابط و غياب آليات التعامل ، و كذا عدم وجود المنصب إلا في سطور النصوص ، فإن ناظر الملك الوقفي يعد العنصر الوحيد من بين بقية العناصر التي لها إشراف قانوني على إدارة الأوقاف و تسييرها ؛ الذي فصل المشرع وضعه في مسألة ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في حقه ، فقد تحدثت المادة الواحدة و العشرون (21) من المرسوم التنفيذي 98 - 381 عن حالتي الإعفاء و الإسقاط لإنهاء عمل ناظر الملك الوقفي كإجراء جزائي عن جملة من التصرفات الخاطئة و المضرة بالأملاك الوقفية الواقعة من قبل ناظر الملك الوقفي ، و ربما يرجع سبب التفريق (الذي لم تصرح به المادة) بين الحالتين إلى أن حالات الإعفاء تتعلق بالأضرار المتوقعة على الوقف ، أما حالات الإسقاط فتتعلق بأضرار واقعة ، و قد فصلت المادة الحالات التي يستصحب فيها الإعفاء و تلك التي يستصحب فيها الإسقاط .

و تتراوح حالات الإعفاء حسب مدلول النص إلى حالات الإقالة أو العزل (نقص الكفاءة ، تعاطي الممنوعات الشرعية ، رهن الملك الوقفي ، بيع مستغلات الوقف بغير إذن ، إدعاء ملكية جزء من الوقف ، خيانة و إهمال شؤون الوقف) و حالات الاستقالة (المرض المفقد للقدرة ، التخلي الإرادي عن العمل) ، و إن كان هناك من يعتبرها كلها حالات للعزل ، إلا أن مدلول العزل قد يستصحب في الكثير من الحالات معنى التهمة ، و حتى لا يصار إلى اعتبار كل عزل لناظر الملك الوقفي تمة و قدحا في كرامته ؛ يستحسن التفريق بين الوجهين (الإقالة و الاستقالة) . فكل هذه الجزاءات هي من قبيل ما يرتبه القانون على ثبوت التجاوز من طرف ناظر الملك الوقفي ، و ما يجعله نتيجة للمسؤولية الشخصية الملقاة على عاتقه .

تعد حالات الإسقاط و بعض حالات الإعفاء موجبة للمحاسبة و المتابعة ، و هذا الذي قصدته المادة الرابعة عشرة (14) من المرسوم سالف الذكر و إن بشكل غير صريح من قولها [يمارس الناظر المعتمد ، لرعاية الملك الوقفي الخاص ، مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم ، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه و الواقف إن اشترط ذلك ، و كذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف] ، و هذا ترتيب طبيعي جرى به العمل في جميع الوظائف و التكاليف ، فكل عامل مطالب بأن يظهر حصيلة أعماله عند مغادرته للمنصب الذي كان يشغله ، و التي يتم من خلالها تسوية وضعية العمل و جدولته من جديد ، قصد تسهيل المهمة على المستخلف الجديد ، و لكن الإشكال أن المادة تخصص المحاسبة عن الوقف الخاص ، و لا تشير إلى الوقف العام ، رغم أنه

من هذه الجهة لا يختلف عن الوقف الخاص ، فهو معرض كذلك للاستغلال غير المشروع و التوظيف غير الراشد و بالتالي فإن إجراء المحاسبة ضروري له كذلك .

و " لقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد الرقابة و المحاسبة و الملاحقة لنظار الأوقاف فيما جبوا (الجباية) و فيما أنفقوا بالثواب و الثناء أو العقوبة و العتاب ، و اهتمت بتعليم الناس ممارسة الرقابة الشعبية على الأوقاف ... و المحاسبة إجراء شكلي ابتداء (عمل إجرائي) فعلى الناظر إذا انعقدت محاسبته أن يقدم بيانا محاسبيا بالإيرادات و النفقات " [635] ، و هذا لا يعني ارتباط المحاسبة فقط بحالة الوقف أو التوقيف عن العمل ، و إنما هي إجراء دائم و متواصل ، و لذلك وجدنا " المشرع الجزائري يعتمد مبدأ السنوية في أمور المحاسبة و الميزانية ، في الحالات العادية بغض النظر عن الأمور الذاتية من ثقة و عدالة أو خلافهما " [636] ، فالمحاسبة لا تعني بالضرورة تمة في عدالة الناظر و أمانته ، و إنما هي إجراء وقائي للمحافظة على الأوقاف من التلاعبات و التجاوزات التي قد تحاك ضده .

لقد حمل المشرع الجزائري الناظر تبعات تصرفه (الضمان) في حالتي الرهن أو بيع المستغلات الوقفية دون إذن كتابي ، و ذلك من خلال نص المادة (21) من المرسوم التنفيذي 98-381 ، و أكد على أن يكون ذلك الإثبات بواسطة التحقيق و المعاينة الميدانية و الشهادة و الخبرة و الإقرار و بإشراف لجنة الأوقاف ، و لكنه لم يتحدث عن الضمان في غير هذه الحالات ، رغم أن العديد من هذه الحالات ربما تكون موافقة أو أخطر على الوقف و دوامه من الرهن و البيع اللذان يقعان أصلا باطلين و بالتالي يسترد الوقف من الحاصلين عليه بقوة القانون ، و من أمثلة ذلك ؛ حالات الاستغلال غير المشروع للوقف و استنزاف أمواله بجملة من التصرفات (الاختلاس ، الانتفاع الشخصي ، ... إلخ) و تعريضه للإهمال و التهالك و غير ذلك من الحالات ، و لعل سبب عدم ذكر المشرع الجزائري لهذه الحالات بالتفصيل هي اندراجها ضمن " المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تعتبر الأساس في المسؤولية المدنية ... مما يعني إمكانية مطالبة ناظر الوقف بالتعويض أمام القضاء المدني " [637] ، و لكن خصوصية الأموال الوقفية و حرمتها تستدعي

---

[635]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 98 .

[636]) ميمون جمال الدين ، **ناظر الوقف** في **الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 99 .

[637]) ميمون جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 105 .

التنبيه إلى ذكر ما يترتب على المساس بها من إجراءات جزائية وعقابية، بل و التشديد منها ، حتى تكون رادعا لمن تسول له نفسه المساس بها بأي شكل من الأشكال .

إن المادة الواحدة و العشرين (21) و إن ألزمت ناظر الملك الوقفي تحمل تبعات إقدامه على رهن أو بيع مستغلات الأوقاف من غير إذن كتابي ، إلا أنها لم تشر إلى طبيعة تحمل هذه التبعة ، كما أنها لم تشر إلى كيفية التعامل في حال عجز الناظر عن تحمل هذه التبعة ، و من يتحمل التبعة عندئذ ؟ و هذه الأسئلة مهمة و لابد للمشرع أن يجيب عليها لأنها و بكل بساطة تتعلق بمستقبل الوقف و بقائه .

و يبقى أن وضعية إثبات ما يترتب عن المسؤولية واضح إلى حد ما مع ناظر الملك الوقفي إذا ما قورن بوضع باقي القائمين على إدارة الأوقاف و تسييرها ، و لكنه بحاجة إلى المزيد من التدقيق والتوضيح ؛ من خلال تجسيد وظيفة ناظر الملك الوقفي في الواقع و إشفاع ذلك بتحديد الروابط الوظيفية و الآليات العملية بينه و بين باقي القائمين على شؤون الأوقاف بشكل جلي ، ثم إتباع ذلك كله بجملة من القوانين المصوغة بشكل جيد ، و التي تتحدد بموجبها المهام و الصلاحيات و بالتالي المسؤوليات ، و عندها نكون قد قطعنا جزءا كبيرا من مسيرة السعي إلى تنمية الأملاك الوقفية و تطويرها و حمايتها من كل تجاوز أو اعتداء .

خلاصة الفصل الثاني :

لقد تعرضنا من خلال هذا الفصل إلى جملة من المسائل المهمة ذات الصلة بجوهر موضوع المذكرة؛ فأشرنا في بادئ الأمر إلى مفهوم المسؤولية المدنية ؛ الذي يعني الإخلال بالتزام عقدي (المسؤولية العقدية) ، و الذي هو على نوعين التزام بتحقيق غاية أو التزام ببذل عناية ، أو إخلال بالتزام قانوني (المسؤولية التقصيرية) و التي هي على أنواع مسؤولية شخصية ، أو مسؤولية على عمل الغير ، أو مسؤولية عن الأشياء ، و ذكرنا بأن المسؤولية التقصيرية هي أكثر تواجدا في إطار الوظيفة العامة .

و أشرنا في نفس السياق إلى النظرة الإسلامية التي تحملها للمسؤولية المدنية ، و التي هي قائمة عند إثباتا على النظر إلى المآل و الآثار التي ينتجها هذا الإخلال ، من منطلق الضرر الذي هو عمدة فقهاء الشريعة في ترتيب المسؤولية المدنية ، بخلاف فقهاء القانون الذين يقيمونا على الخطأ .

لم تشر نصوص قانون الأوقاف و ما ألحق به إلى المسؤولية المدنية لا تصريحا و لا تعريضا ، و إن كانت قد أشارت بالمقابل إلى المسؤولية الجزائية عن كل تصرف خاطئ يمس الأوقاف (المادة 36 من القانون 91 – 10) ، و هو ما يجعلنا نعتقد بأن المشرع الجزائري من خلال هذا المسلك قد أحالنا من غير أن ينبه ؛ إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية بصفة عامة (القانون المدني) .

لقد ثبتت شرعا و قانونا المسؤولية المدنية للشخص المعنوي ، و إن اختلفت الآراء حول الأساس الذي تقوم عليه ، و الأوقاف الإسلامية كما خلصنا إلى ذلك في الفصل التمهيدي شخص معنوي تنطبق عليه جميع المواصفات القانونية التي ترتب المسؤولية المدنية عليه و على القائمين بالإشراف عليه (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه) ، و بالتالي فإن مسؤولية الوقف كشخص معنوي تثبت مسؤولية الهيئة الوصية عليه ممثلة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و من هم تحت إمرتا ، و قد وضحنا ذلك و فصلنا الحديث عنه بشيء من الإيجاز غير المخل .

و قد لاحظنا من خلال تصفح القوانين ؛ بأن المسؤولية المدنية غير مشار إليها و غير محددة لأسباب عديدة نذكر منها :

- غياب الوضوح المطلوب في الصلاحيات و تداخلها في الكثير من الأحيان .

- غياب الآليات المنظمة للعلاقات التي تربط مختلف الهيئات القائمة على إدارة و تسيير الأوقاف .
- عدم وضوح حدود التصرفات و مجالات حركة كل عنصر من عناصر الإشراف على إدارة الأوقاف .
- غياب آليات المتابعة و المراقبة و المحاسبة الخاصة بتسيير الأوقاف ، و الهيئات المشرفة على ذلك .
- عمومية العبارات الأساسية (المفتاحية) و التي بموجبها يمكن نسبة الفعل إلى فاعله و إلحاق المسؤولية بصاحبها .

و كان من المفترض أن لا يتعامل مع الأموال الوقفية بذه السهولة و هي التي تكتسي الحرمة الشرعية والقانونية .

تعتمد في إثبات المسؤولية المدنية طرق عدة ؛ أهمها الخطأ (شخصيا كان أو مصلحيا) ، وبالضرر مهما كان نوعه ، و بالاستغلال غير المشروع كالاختلاس أو الاستيلاء أو الإضرار بالمال العام. و يترتب في المقابل على ثبوت المسؤولية المدنية ؛ الضمان و التعويض جبرا للضرر الملحق بالغير ، إضافة إلى المساءلة التأديبية الإدارية التي تعد جبرا للضرر الملحق من قبل الموظف بالهيئة التي يعمل لها .

إن كل ما ذكرناه في إثبات المسؤولية و ما يترتب عنها لا نجد له في ثنايا قانون الأوقاف و ما يلحق به ، ذكر و إلحاق مباشر بأي عنصر من عناصر العملية التسيرية و الإدارية للأوقاف بالجزائر ، اللهم إلا ما تعلق بناظر الملك الوقفي ، الذي يعد مركزه القانوني من أكثر المراكز القانونية المشرفة على الأوقاف وضوحا (نسبيا) من حيث النصوص القانونية المنظمة لمهامه و صلاحياته بل و أكثر من ذلك ؛ بمسؤولياته و ما يترتب عنها ، إذا ما قورنت بغيرها من العناصر المشرفة على الأوقاف ، رغم أن هذا المركز القانوني نظري (عدم تنصيب نظار الأملاك الوقفية إلى حد الآن) و لا تجسده إلا سطور النصوص ، بالإضافة إلى أنه ليس موظفا عاما عند إدارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، و إنما هو مرتبط بما يشبه العقد ، فالقانون لم يوضح طبيعة هذه الرابطة و لا الآثار المترتبة عنها ، مما ينعكس سلبا على محاولة ضبط نوع المسؤولية الملقاة عليه و النتائج المترتبة عنها .

و مهما يكن فإن وضعه الذي حدده القانون له كما ذكرنا ، أفضل من تحديد القانون لوضعية الآخرين ممن خولهم مسؤولية الإشراف على إدارة الأوقاف إدارة و تسييرا .

و في الأخير فإننا لا نظن بأن المسلك الذي اعتمده المشرع (إن كان حقيقة قد اعتمده) في ترك تحديد المسؤولية و ضبطها بالاسم بحسب الحالات إن استدعى الأمر ذلك ، و كذا ترك ذكر كيفية إثباتا و ما يترتب عنها من جزاءات إلى القواعد العامة للقانون ؛ مسلك موفق و بخاصة مع الأملاك الوقفية ، و ذلك لاعتبارات كثيرة نذكر منها :

- الحرمة الشرعية و القانونية التي تكتسيها و تتميز بها هذه الأموال .
- المسؤولية المعنوية التي يتحملها المشرع و الوصاية تجاه جميع الواقفين الأحياء منهم و الأموات ، ذلك أن الوقف استئمان من الواقف على القائم عليه .
- سهولة التعاطي مع الأموال الوقفية ذات البعد النفعي للناس ، يجعلها أكثر من غيرها من الأموال العامة عرضة للاستغلال و الانتفاع غير المشروع ، بل و أكثر عرضة في بعض الأحوال إلى الزوال و الاندثار ، و هو ما يستدعي تشديد الحماية عليها بسن قوانين ضابطة و رادعة لا العكس .

الخاتمة

الخاتمة

و هكذا نصل إلى خاتمة الحديث في موضوع المذكرة ، و الذي جبنا من خلال فروعها و مطالبها و مباحثها و فصولها جملة من المفاهيم المهمة التي لها علاقة بالأوقاف ؛ من مثل النظارة و المسؤولية المدنية، و وقفنا عند القائمين على إدارتا و تسييرها في الجزائر و العلاقة التي تربطهم با ، و حاولنا قدر المستطاع الإجابة على الإشكالية الأساسية لموضوع المذكرة بقولنا ؛ أن النصوص المتعلقة بالأوقاف وعلى رأسها قانون الأوقاف و ما ألحق به من قوانين خادمة له ، لم تكن من حيث مضمونا معبرة و محددة بشكل صريح عن المسؤولية المدنية المترتبة عن جملة التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية من قبل القائمين عليها ، و بالتالي فإنا تلقائيا و لنفس السبب لم تشر إلى ما يترتب عن هذه المسؤولية من جزاءات جراء التجاوزات التي قد تحصل نتيجة لهذه التصرفات .

و لهذا السبب فإنه يجب على المشرع الجزائري - على الأقل احترما لخصوصية هذه الأموال وحرمتها الشرعية و العرفية - أن يعيد النظر في صياغة المنظومة القانونية المتعلقة بالأوقاف فيجعلها محكمة و مضبوطة ؛ تحدد فيها المهام بشكل جلي ، و تضبط فيها آليات العمل بين مختلف العناصر القائمة على إدارة و تسيير الأوقاف بصفة راشدة ، و تلحق فيها المسؤوليات بأصحابا و من أوكلت إليهم ، و تذكر فيها بالتفصيل جميع الجزاءات المدنية و التأديبية المترتبة عن التصرفات الخاطئة الواقعة على الأملاك الوقفية ، و بذا نكون قد قدمنا لهذه الأملاك ما تستحقه منا ، خدمة للدين ، و وفاء لذمة وأمانة الواقفين الذين استأمنوا أوقافهم لمن يقوم بشؤونا رعاية و حفظا و حماية .

النتائج :

و نورد الآن جملة من النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث و التي سيكون بعضها بمثابة الإجابة عن الإشكاليات الفرعية التي سقناها في المقدمة ، و هذه النتائج هي :

- الوقف حقيقة شرعية و واقعية أصلتها نصوص الكتاب و السنة و اتفق الفقهاء على جوازها .

- الوقف شخصية متميزة لها مدلولها الإسلامي الخاص ، المقارب إلى حد كبير بما يعرف اليوم بالشخصية الاعتبارية (المعنوية) عند فقهاء القانون ، و ذلك باعتبار الحرمة الشرعية و العرفية التي تميز أمواله .
- لقد مرت إدارة الأوقاف الإسلامية بمراحل متدرجة في التحسن و التطور ، و هو ما جعلها مرنة في التعامل مع المعطيات الاجتماعية و الاقتصادية الجديدة و المتجددة ، فأصبحت بذلك مؤهلة لأن تصبغ بصبغة النظام المؤسساتي الحديث .
- الخلفية الفقهية و الشرعية التي اعتمدها المشرع الجزائري في سنه للقوانين المتعلقة بالأوقاف واضحة و ماثلة للعيان ، كما أن استفادته من المخزون الفقهي في الجزئيات المتعلقة بالوقف ظاهر و جلي ، و ذلك من خلال الاختيارات المنتقاة من آراء فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة من غير أن يتضح المعيار المعتمد في هذا الاختيار و الانتقاء .
- الأوقاف العامة الإسلامية في الجزائر واقعة تحت وصاية الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، و هو ما يرتب المسؤولية الكاملة عليها .
- تربط القائمين على إدارة الأوقاف في الجزائر بالإدارة الوصية ؛ علاقة لائحية تنظيمية وظيفية (ما عدى ناظر الملك الوقفي الذي يمتاز بوضعية خاصة) ، بمعنى أنهم موظفون لدى وزارة الشؤون والأوقاف ، كما تربطهم بالأعيان الوقفية علاقة وكالة و إنابة و بالتالي فإن يدهم على الأوقاف يد أمانة لا تضمن إلا عند ثبوت التقصير ، و هذا الوضع يجعلهم شرعا و قانونا مسؤولين مسؤولية شخصية على أفعالهم ، و مسؤولين مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه على من هم تحت سلطتهم .
- يملك ناظر الملك الوقفي مركزا محوريا في العملية التسييرية و الإدارية للأوقاف ، رغم أنه لا يتمتع بعلاقة تنظيمية مع الإدارة الوصية ، بالإضافة إلى أنه و إلى حد الساعة لا وجود له في أرض الميدان (التعيين) .
- تمتاز النصوص القانونية المنظمة لعمل الأوقاف في الجزائر بالعمومية و عدم الدقة ، إلى جانب خلوها من تحديد الآليات المختلفة المنظمة لسير مرافق إدارة و تسيير الأوقاف ، و هو الشيء الذي رتب جملة من الآثار المعتبرة ، من أبرزها :

  عدم انضباط المصطلحات المحددة للمهام و التصرفات .

صعوبة إلحاق التصرف بالهيئة المسؤولة عنه .

- ***التداخل في الصلاحيات و المهام بين مختلف الهيئات ، و صعوبة تحديد حدود التصرف***

الموكولة لكل عنصر من عناصر الإشراف على إدارة الأوقاف و تسييرها .

غياب التدقيق في العلاقات التي تربط الهيئات المشرفة على إدارة الأوقاف فيما بينها .

- تقوم النظرة الإسلامية في تعاطيها مع ترتيب المسؤولية المدنية على عنصر الضرر باعتبار المآل والأثر ، بينما تفضل النظرة الوضعية القانونية إقامتها على عنصر الخطأ باعتبار الحال .
- اعتماد المشرع الجزائري فيما يخص التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية على القواعد العامة في ترتيب المسؤولية من غير تحديد لنوعها ، إلا ترتيبه المسؤولية الجزائية من خلال المادة 36 من قانون الأوقاف 91 – 10 على بعض التصرفات .
- تثبت للأوقاف باعتبارها شخصا معنويا المسؤولية المدنية ، و بالتالي فإن الوصاية تتحمل تبعات التصرفات الواقعة على الأوقاف من قبل القائمين على إدارتا و تسييرها (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه) .
- أغفل المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف و ما يلحق به ؛ طرق إثبات المسؤولية المدنية ومن تلحق ، و كذا ما يترتب عنها من آثار و جزاءات ، إلا بصفة نسبية فيما تعلق بناظر الملك الوقفي ، و هذا ما يجعل دور هذا القانون في تطوير الأوقاف و نمائها محدودا إلى درجة كبيرة .
- النمط الإداري الحالي بحاجة إلى تغير أو على الأقل إلى تحسين ، لأن المهام فيه متداخلة و مكررة على أكثر من هيئة ، فالمهمة الواحدة على بساطتها قد يشترك فيها أكثر من عنصر ، بينما نجد في المقابل مهاما لها دورها الفعال في إدارة الأوقاف غير موكولة إلى أحد .

الاقتراحات :

و إن كان يحق لنا في هذا الإطار العلمي ، أن نقدم بعض الاقتراحات باعتبار أننا حديثي عهد بذا المال الخصب و الكبير (ميدان الأوقاف و مجالاتا) علما و تجربة ؛ فإننا نقدم هذه الاقتراحات التي نرجو أن تكون قاصدة و موفقة :

1. إنشاء لجنة من الخبراء و الأخصائيين في الشريعة و القانون لدى الوصاية للتكفل بملف إعداد مشروع إنشاء جهاز إداري خاص بالأوقاف يسمى " مؤسسة الوقف " ، يتميز بالاستقلالية

في تسيير و إدارة الأوقاف ، مع بقاء الإشراف الحكومي للوزارة فيما يخص المراقبة و المتابعة ، على أن تلحق المحاسبة بالقضاء .

2. إعادة إدماج نصوص قانونية في قانون الأوقاف تحدد جملة التصرفات الواردة على الأوقاف - جوزا و ندبا و منعا - ، وكذا ما يترتب عنها من مسؤولية مدنية و تأديبية .
3. التعامل الخاص مع الأملاك الوقفية باعتبار الحرمة الشرعية و العرفية التي تميزها ، و لذلك وجب سن القوانين و الجزاءات المشددة على كل تجاوز على الأملاك الوقفية من داخل إدارتا أو من خارجها ، حتى تكون رادعا لمن تسول له نفسه الاستهانة با و تعريضها للضرر .
4. إنشاء مدرسة خاصة لتكوين وكلاء و نظار الأملاك الوقفية ، بالاشتراك بين وزارة التعليم العالي ووزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، تكون مضامين برامجها ذات علاقة بالقوانين سارية المفعول وبالمخزون الفقهي الإسلامي الكبير الذي تمتلكه الشريعة الإسلامية فيما يخص الأوقاف و سائر التعاملات الأخرى .
5. إعتماد منهجية الرسكلة المستمرة للقائمين على إدارة الأوقاف ، من خلال دورات علمية مركزة تضعهم في متابعة دائمة لأحدث تقنيات الإدارة العصرية .
6. الاستفادة من تجارب مؤسسات العمل الخيري في العالم و التواصل معها ، قصد الاستفادة منها في تدريب العاملين في مجال الأوقاف على كيفيات التسيير و الإدارة الحديثة ، وكذا طرق الإعلام والتواصل الجديدة ، و تقنيات المتابعة و المراقبة .
7. توظيف خرجي كلية الشريعة ، و بخاصة تخصص الشريعة و القانون في وظائف تسيير وإدارة الأملاك الوقفية ضمن سلك وكلاء الأوقاف أو نظار الأملاك الوقفية ، باعتبار التكوين المزدوج الشرعي والقانوني الذي تحصلوا عليه أثناء دراستهم .
8. اعتماد طريقة " التزكية " التقليدية في اختيار نظار الأملاك الوقفية (إذا أبقي على الطريقة السابقة في التعيين) من قبل أعيان المنطقة من علماء و صلاح ممن يشهد لهم الناس بالصلاح و التقوى و الورع، و ذلك لكونا طريقا إلى تحقيق معيار الشروط الأخلاقية الواجب توفرها في ناظر الملك الوقفي ابتداء
9. إحداث جهاز خاص لدى الوصاية ؛ يهتم بمراقبة شؤون الأوقاف و أحوالها .
10. الإسراع في ضبط وضعية ناظر الأملاك الوقفية و تحديد علاقته بالإدارة بشكل دقيق ، وتفعيل عملية تعيينه في الميدان ، لأن واقع الأوقاف يتطلب ذلك بل و يستعجله .

هذه إذن بعض النتائج التي توصلنا إليها ، و بعض الاقتراحات التي أردنا من خلال ذكرها ؛ المساهمة في وضع لبنة و لو متواضعة في صرح إعادة الاعتبار لهذه المؤسسة العظيمة ذات المنافع الكبيرة (مؤسسة الوقف) و التي نسأل الله تعالى أن يبارك في جهد الخيرين الساهرين على تحقيق هذا الأمل المنشود منها .

و في الأخير ؛ فإنه لا يسعنا إلا الاعتراف بأن الجهد المبذول (الذي نسأل الله تعالى أن يتقبله عنده) هو ما كان في حدود المقدور و هو دون المستوى المطلوب ، و هذا إقرار منا بأن الموضوع ما يزال بحاجة إلى الكثير من الجهود العلمية المباركة لإثرائه و تحسينه ممن هو فوقنا علما و معرفة ، و لهذا فنحن نسأل الله تعالى أن يقيض لهذا الموضوع و لغيره من المواضيع العلمية الهادفة و المتعلقة بالأوقاف ، من يدرسها و يجد في البحث فيها ليضيف الجديد و المفيد ، بغية الرفع من شأن هذه المؤسسة في حياة المسلمين و أمتهم .

إن أصبت فمن الله تعالى وحده الذي نحمده على توفيقه و إحسانه ، و إن أخطأت فمن نفسي ومن قلة علمي و حداثة تجربتي في هذا الميدان ، و الله من وراء القصد و هو يهدي السبيل و السلام عليكم ورحمة الله تعالى و بركاته .

فهرس المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر

القرآن الكريم

كتب الحديث النبوي الشريف .

- الإمام أبي عبد الله محمد ابن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، ط[2] ، الرياض – دمشق ، مكتبة دار السلام – دار الفيحاء ، 1419هـ - 1999م .
- الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، ط[1] ، الرياض – دمشق ، مكتبة دار السلام – دار الفيحاء ، 1419هـ - 1998م .
- صحيح سنن النسائي ، تأليف محمد بن ناصر الدين الألباني ، ط[1] ، الرياض – السعودية ، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع ، 1419هـ - 1998م .
- الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود ، بيروت – لبنان ، دار الجيل ، 1412هـ - 1992م .
- الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي ، ضبط و مراجعة و تصحيح : صدقي محمد جميل العطا ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، 1414هـ - 1994م .
- صحيح سنن بن ماجة ، تأليف محمد بن ناصر الدين الألباني ، ط[1] ، الرياض – السعودية ، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع ، 1417هـ - 1997م .
- أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، مسند الإمام الشافعي ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، د ت .
- أبو عبد الله بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني ، مسند الإمام أحمد ، ط [1] ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، 1414هـ - 1993م .
- الشيخ صالح بن عبد العزيز بن محمد بن ابراهيم آل الشيخ ، موسوعة الحديث الشريف – الكتب الستة – ، الرياض – السعودية ، دار السلام للنشر ، 1420هـ - 1999م .

كتب اللغة و المعاجم و التراجم .

- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1410هـ / 1990م .

- الإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ط[6] ، تحقيق : محمد نعيم العرقوسي ، بيروت – لبنان ، مؤسسة الرسالة ، 1419هـ / 1999م .
- ابن منظور ، لسان العرب ، تقديم : الشيخ عبد الله العلايلي ، ترتيب : يوسف خياط ، بيروت – لبنان ، دار الجيل ، 1407هـ / 1988م .
- أبي الحسن أحمد ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ط[1] ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، بيروت- لبنان ، دار الجيل ، 1411هـ / 1991م .
- شرف الدين النووي ، تذيب الأسماء و اللغات ، ؟؟؟؟؟ .
- عبد القادر القرشي ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، ط[2] ، مصر ، مؤسسة الرسالة ، 1413هـ - 1993م .
- محمد ابن محمد ابن عمر ابن قاسم مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، تحقيق : عبد المجيد خيالي ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1424هـ - 2003م .
- القاضي ابراهيم ابن نور الدين ابن فرحون ، الديباج المذهب ، تحقيق : مأمون ابن محي الدين الجنان ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1996م .
- تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب ابن علي ابن عبد الكافي السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو – محمود محمد الطناحي ، ط[2] ، مصر ، هجر للطباعة و النشر و التوزيع و الإعلان ، 1413هـ - 1992م .
- محمد ابن عبد الله ابن حميد النجدي ثم المكي ، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ، تحقيق : بكر ابن عبد الله أبو زيد – عبد الرحمان ابن سليمان العثيمين ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، مؤسسة الرسالة ، 1416هـ - 1996م .
- عبد الحي ابن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، د ت .
- خير الدين الزركلي ، الأعلام: قاموس تراجم ،ط[2]، بيروت – لبنان ، دار العلم للملايين ، 1997م .

- إميل بديع يعقوب ، معجم المفصل في اللغويين العرب ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1418هـ - 1997م .

كتب الفقه الإسلامي :

كتب الحنفية .

- الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، تحقيق و ضبط و تعليق : محمود أمين النواوي ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1415هـ - 1995م .
- الإمام شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1414هـ - 1993م .
- الإمام المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، تحقيق و تعليق و تخريج : محمد محمد تامر و حافظ عاشور حافظ ، ط[1] ، القاهرة – مصر ، دار السلام للطباعة و النشر ، 1420هـ - 2000م .
- العلامة زين الدين ابن ابراهيم المعروف بابن نجيم ، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية ، تح : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، ط[1] ، المملكة العربية السعودية ، دار ابن الجوزي ، 1414هـ - 1994م .
- الإمام عبد الله بن محمد بن سليمان (بداماد آفندي) ، مجمع الأنر في شرح ملتقى الأبحر ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، د ت .
- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تخ: محمد عدنان بن ياسين درويش ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1414هـ - 1998م .

كتب المالكية .

- الإمام العدوي ، حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل ، الإمام علي بن أحمد العدوي ، ضبط و تخريج : الشيخ زكريا عميرات ، ط[1] ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1417هـ - 1997م .
- العلامة المحقق علي ابن أحمد ابن مكرم الله الصعيدي العدوي ، حاشية العدوي على نهاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ضبط و تصحيح و تحقيق : محمد عبد الله شاهين ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1997م .
- أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق : محمد أبو الأجفان – الطاهر المعموري ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 1993م .
- د . الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، مؤسسة الريان ، 1423هـ - 2002م .
- القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي ، المنتقى شرح موطأ مالك ، ط[1] ، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا ، بيروت – لبنان ، منشورات محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية ، 1420هـ - 1999م .
- القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، عيون المالس ، ط[1] ، تحقيق امباي نن كيباكاه ، الرياض – السعودية ، مكتبة الرشد ، 1421هـ - 2000م .
- جمال الدين بن عمر ابن الحاجب ، جامع الأمهات ، تح و تع : أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري ، ط[1] ، بيروت – لبنان / دمشق - سورية ، اليمامة للطباعة و النشر و التوزيع ، 1419هـ - 1998م .
- جمال الدين بن أحمد بن جزي الغرناطي ، القوانين الفقهية ، تح : عبد الكريم الفضيلي ، صيدا – لبنان ، المكتبة العصرية ، 1423هـ - 2002م .
- ابن رشد الجد ، البيان و التحصيل ، تح : أحمد الخبابي ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 1408هـ - 1988م .

- الإمام أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ضبط و تصحيح : الشيخ عبد الوارث محمد علي ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1418هـ – 1997م .
- الإمام أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ، ضبط و تصحيح : محمد عبد السلام شاهين ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1415هـ - 1995م .
- الإمام عبد الله بن عبد الله بن علي الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر خليل ، ضبط و تخريج : الشيخ زكريا عميرات ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1997م .
- الإمام أبي محمد بن عبد الله بن عبد الرحمان القيرواني (ابن أبي زيد القيرواني) ، النوادر و الزيادات ، تح : عبد الفتاح محمد الحلو ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 1999م .

كتب الشافعية .

- الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1415هـ / 1995م .
- الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف الدين النووي ، تحرير التنبيه ، ط[1] ، تحقيق : محمد رضوان الداية – فايز الداية ، بيروت – لبنان ، دار الفكر المعاصر ، دمشق – سورية ، دار الفكر ، 1410هـ / 1990م .
- الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ، العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) ، تحقيق : الشيخ علي المعوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، منشورات محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية ، 1417هـ / 1997م .
- الإمام محمد عبد الرؤوف المناوي الشافعي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، ط[1] ، تحقيق محمد رضوان الداية ، بيروت – لبنان ، دار الفكر المعاصر ، دمشق – سورية ، دار الفكر ، 1410هـ / 1990م .

- د . مصطفى الخن – د . مصطفى البغا – د . علي الشربجي ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، ط[3] ، دمشق - دار القلم ، بيروت - دار الشامية ، 1419هـ - 1998م.
- ابن شهاب الدين الرملي المنوفي ، نهاية المحتاج في شرح المنهاج ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1412هـ – 1992م .
- حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للإمام النووي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة – مصر ، د ت .
- العلامة سليمان الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، بيروت - لبنان ، دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي ، د ت .

كتب الحنابلة .

- ابن قدامة ، المغني ، تحقيق د. محمد شرف الدين خطاب و د. السيد محمد السيد و أ. سيد إبراهيم صادق ، ط[1] ، القاهرة – مصر ، دار الحديث ، 1416هـ / 1996م .
- الإمام تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري (ابن النجار) ، منتهى الإرادات ، ط[2] ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق ، بيروت – لبنان ، عالم الكتب ، 1416هـ / 1996م .
- شيخ الإسلام أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الإقناع ، تصحيح و تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، بيروت – لبنان ، دار المعرفة ، د ت .
- أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، تح : الشيخ سليم يوسف و سعيد محمد اللحام ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، 1414هـ - 1994م .
- محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، تحقيق : عصام الصباطي و عماد السيد ، القاهرة – مصر ، دار الحديث ، تاريخ الإيداع 1994م .
- الإمام علاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي ، الإنصاف ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، 1419هـ – 1998م .
- المعتمد في فقه الإمام أحمد في الجمع بين نيل المآرب بشرح دليل الطالب : الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني و منار السبيل في شرح الدليل : الشيخ ابراهيم بن محمد ضويان ،

تح : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان ، ط[2] ، بيروت – لبنان ، دار الخير ، 1414هـ - 1994م ،

في **غير المذاهب الأربعة :**

- الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، ط[1] ، ضبط و تصحيح محمد سالم هاشم ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1415هـ - 1995م .
- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيدابن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار ، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري ، بيروت – لبنان ، دار الفكر ، د ت .
- الوزير عون الدين أبي المظفر يحي بن محمد ابن هبيرة ، الإفصاح عن معاني الصحاح ، ط[1] ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417هـ - 1996م ،

كتب الفقه المتخصصة .

- د . حسن عبد الله الأمين ، محاضرة : الوقف في الفقه الإسلامي ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، ط[2] ، جدة – السعودية ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، 1415هـ - 1994م .
- د.السيد عبد الملك ، محاضرة : إدارة الوقف في الإسلام ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف أقيمت سنة 1404 هـ - 1984م ، ط[2] ، جدة – السعودية ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية ، 1415هـ - 1994م .
- د . زهدي يكن ، الوقف في الشريعة الإسلامية ، بيروت – لبنان ، دار النهضة العربية ، 1388هـ .
- د . منذر قحف ، الوقف الإسلامي (تطوره ، إدارته ، تنميته) ، ط[1] ، دمشق – سوريا ، دار الفكر ، 1421هـ - 2000م .
- د . وهبة الزحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، ط[2] ، دمشق – سوريا ، دار الفكر ، 1414هـ - 1993م .

- د . وهبة الزحيلي ، إدارة الوقف الخيري – سلسلة : بين الأصالة و المعاصرة – ، ط[1] ، دمشق – سوريا ، دار المكتبي ، 1418هـ - 1998م .
- د . علي عبد القادر مصطفى ، الوظيفية العامة في النظام الإسلامي و في النظم الحديثة ، ط[1] ، مصر ، مطبعة السعادة ، 1403هـ - 1983م .
- أ . د محمد الشحات الجندي ، رؤية مستقبلية لنظام الوقف الإسلامي – ندوة إحياء دور الوقف في البلدان الإسلامية ، تنظيم : رابطة الجامعات الإسلامية بالتعاون مع جامعة قناة السويس ، بور سعيد – مصر ، 09/07 ماي 1988م .
- أ . د . يوسف قاسم ، التدخل التشريعي و أثره في الأوقاف المصرية ، ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية ، تنظيم : رابطة الجامعات الإسلامية بالتعاون مع جامعة قناة السويس ، بور سعيد – مصر ، 09/07 ماي 1988م .
- د . زكي الدين شعبان – د . أحمد الغندور ، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية ، ط[1] ، الكويت ، مكتبة الفلاح ، 1404هـ - 1984م .
- د . نذير بن محمد الطيب أوهاب ، حماية المال العام في الفقه الإسلامي ، الرياض – السعودية ، مركز الدراسات و البحوث – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1422هـ - 2000م .
- د . حسين حسين شحاته ، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية ، ط[1] ، القاهرة – مصر ، دار النشر للجامعات ، 1420هـ - 1999م .
- الشيخ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، القاهرة – مصر ، دار الفكر العربي ، 2000م .
- محمد بن ابراهيم بن عبد الله الموسى ، نظرية الضمان الشخصي " الكفالة " – دراسة مقارنة – ، ط[1] ، الرياض – السعودية ، مكتبة العبيكان ، 1419هـ - 1999م .
- د . محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، ط[1] ، الكويت ، مكتبة التراث الإسلامي ، 1403هـ - 1983م .
- د . محمد بن مدني بوساق ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، ط[1] ، الرياض – السعودية ، دار اشبيليا للنشر و التوزيع ، 1419هـ - 1999م .

- د . محمد فتح الله النشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، الاسكندرية – مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002م .

كتب القانون .

- د . يحي أحمد موافي ، الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا ، الإسكندرية – مصر ، منشأة المعارف ، 1987م .
- د . سامي جمال الدين ، التنظيم الإداري للوظيفة العامة ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1990م .
- د . محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ط[2] ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988م .
- د . عاصم أحمد عجيلة ، طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة (إداريا ، تأديبيا ، جنائيا ، مدنيا) ط[4] ، القاهرة – مصر ، عالم الكتاب ، 1416هـ - 1996م .
- زهدي يكن ، المسؤولية المدنية أو الأفعال غير المباحة ، ط[1] ، صيدا – لبنان ، منشورات المكتبة العصرية ، د . ت .
- المستشار عز الدين الدناصوري – د . عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، ط[6] ، الاسكندرية – مصر ، الفنية للتجليد الفني ، 1997م .
- د . مرقس سليمان ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، ط[2] ، القاهرة – مصر ، مطبعة الجبلاوي ، 1971م .
- د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط[3] ، بيروت – لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998 .
- د . عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، بيروت - لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، د.ت .
- د . فرج أبي راشد ، المسؤولية ، بيروت – لبنان ، مطبعة عون ، 1965 .
- د . عبد الحكيم فودة ، التعويض المدني ، الاسكندرية – مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998م .

- المستشار أنور العمروسي / القاضي أمجد العمروسي ، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة ، ط[2] ، مصر ، النسر الذهبي للطباعة ، 1996م .
- د . علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، ط[2] ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989م .
- د . طلال عامر المهتار ، مسؤولية الموظفين و مسؤولية الدولة في القانون المقارن ، بيروت – لبنان ، دار اقرأ ، 1402هـ - 1982م .

كتب متنوعة .

- ابراهيم حركات ، النشاط الاقتصادي الإسلامي في العصر الوسيط حتى القرن 9هـ/15م ، الدار البيضاء – الجزائر ، دار افريقيا الشرق ، 1996م .
- ناصر الدين سعيدوني ، دراسة تاريخية في الملكية و الوقف و الجباية في الفترة الحديثة ، ط[1] بيروت – لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 2001م .
- محمد بن مشبب بن سلمان القحطاني ، النموذج الإداري المستخلص من إدارة عمر بن عبد العزيز ، مكة المكرمة – السعودية ، معهد البحوث العلمية و إحياء التراث الإسلامي ، 1418هـ .

الرسائل الجامعية .

- بلبالي ابراهيم ، مذكرة ماجستر بعنوان : قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الإسلامية – الخروبة – 2003/ 2004
- كمال منصوري ، مذكرة ماجستير بعنوان : استثمار الأوقاف و آثاره الاجتماعية و الاقتصادية ، فرع التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية – الخروبة – ، الجزائر ، 1995 .
- عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف في الجزائر) ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، 2003 – 2004 .
- سالمي موسى ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، فرع العقود و المسؤولية ، 2003م .

- نادية ابراهيمي ، الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 1995م .
- ميمون جمال الدين ، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري – دراسة مقارنة - ، مذكرة ماجستير ، فرع : قانون عقاري و زراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب – البليدة – الجزائر ، 2004 – 2005م .
- فيرم فاطمة الزهراء ، الموظف العمومي و مبدأ حياد الإدارة في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، 2003 – 2004م .
- محمد دراجي ، الإطار العام للسلطة و المسؤولية في الفكر الإداري في الإسلام ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع الإدارة و المالية العامة ، 2004م .
- دلالي الجيلالي ، الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع العقود و المسؤولية ، 2003 – 2004 م .
- قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية (بن عكنون) ، جامعة الجزائر ، فرع العقود و المسؤولية ، 2003 .
- لعلاوي عيسى ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية للإدارة ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية (بن عكنون) ، جامعة الجزائر ، فرع الإدارة و المالية ، 1979 .
- تاجر كريمة ، المسؤولية الشخصية للموظف العام ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع القانون الإداري ، 2000م .
- بوساحية عبد الحكيم ، مسؤولية الموظف العام التأديبية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع الإدارة و المالية ، 2002م .
- خلف فاروق ، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، 2002 – 2003م .

اللات العلمية .

- أ . محمود بوترعة ، الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي ، مجلة الإحياء ، ع 07 ، باتنة – الجزائر ، 1424هـ / 2003م .
- محمد عيسوي الفيومي ، فن الإدارة في الإسلام ، مجلة الفيصل ، عدد : 291 ، الرياض – السعودية ، دار الفيصل الثقافية ، رمضان 1421هـ - ديسمبر 2000م .

النصوص التشريعية :

القوانين .

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 24 ، السنة : 21 بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 جوان 1984م .
- القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المتمم و المعدل ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 21 ، السنة : 28 ، بتاريخ 23 شوال 1411هـ الموافق 08 ماي 1991م .
- القانون 2002- 10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002م ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 83 ، السنة : 39 ، بتاريخ 11 شوال 1423هـ الموافق 15 ديسمبر 2002م .
- القانون رقم : 2001 – 07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م ، المتعلق بالأوقاف ، المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91 – 10 ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 29 ، السنة : 38 ، بتاريخ 29 صفر 1422هـ الموافق 23 ماي 2001م .

الأوامر .

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 78 ، السنة : 12 بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975م .

- الأمر : رقم 66– 133 المؤرخ في 02 جوان 1966م ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 46 ، السنة : 05 ، بتاريخ 08 جوان 1966م .

المراسيم التنفيذية .

- المرسوم التنفيذي رقم 89 – 99 المؤرخ في 23 ذو القعدة 1409هـ الموافق 27 جوان 1989م المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 26 ، السنة : 26 ، بتاريخ 24 ذو القعدة 1409هـ الموافق 28 جوان 1989م .
- المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 90 ، السنة : 35 ، بتاريخ 13 شعبان 1419هـ الموافق 02 ديسمبر 1998م .
- المرسوم التنفيذي رقم 05 – 427 المؤرخ في 05 شوال 1426هـ الموافق 07 نوفمبر 2005م المعدل و المتمم ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 73 ، السنة : 42 ، بتاريخ 07 شوال 1426هـ الموافق 09 نوفمبر 2005م .
- المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 146 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421هـ الموافق 28 جوان 2000م المعدل و المتمم ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 38 ، السنة : 37 ، بتاريخ 29 ربيع الأول 1421هـ الموافق 02 جويلية 2000م .
- المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1421هـ الموافق 26 جوان 2000م المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 47 ، السنة : 37 ، بتاريخ 02 جمادى الأولى 1421هـ الموافق 02 أوت 2000م .

- المرسوم التنفيذي رقم 91 – 114 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية و الأوقاف ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 20 ، السنة : 28 ، بتاريخ 16 شوال 1411هـ الموافق 01 ماي 1991م .
- المرسوم التنفيذي : رقم 85– 59 المؤرخ في 23 مارس 1985م ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 13 ، السنة : 24 ، بتاريخ 24 مارس 1985م .
- المرسوم التنفيذي : رقم 82– 302 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1402هـ الموافق 11 سبتمبر 1982م ، المتضمن كيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 37 ، السنة : 19 ، بتاريخ 16 ذي القعدة 1402هـ الموافق 14 سبتمبر 1982م .

القرارات الوزارية .

- القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي الحجة 1419هـ الموافق 02 مارس 1999م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف ، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش ، العدد : 32 ، السنة : 36 ، بتاريخ 16 محرم 1420هـ الموافق 02 ماي 1999م .
- القرار الوزاري المشترك رقم 29 المؤرخ في فيفري 1999م المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف الوطنية

الفهارس

فهرس الآيات

الآية	رقمها	سورتا	الصفحة
﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾	***92***	آل عمران	48 /38
﴿ و افعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾	***77***	الحج	52/48
﴿ و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يامرون بالمعروف و ينهون عن المنكر ﴾	104	آل عمران	60
﴿ و إذا أردنا أن نلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا ﴾	16	الإسراء	61
﴿ إن خير من استاجرت القوي الأمين ﴾	***26***	القصص	104
﴿ فسأل به خبيرا ﴾	***59***	الفرقان	164
﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾	43	النحل	164
﴿ قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم ﴾	***55***	***يوسف***	173
﴿ و أن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾	39	النجم	217/194
﴿ من يعمل سوءا يجز به ﴾	123	النساء	217
﴿ و لا تزر وازرة وزر أخرى ﴾	164	الأنعام	220
﴿ قالوا نفقد صواع الملك و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم ﴾	72	يوسف	229
﴿ و جزاء سيئة سيئة مثلها ﴾	40	الشورى	233
﴿ و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾	***126***	النحل	234/233

فهرس الأحاديث

نص الحديث	الصفحة
[إن شئت حبست أصلها و سبلت ثمرتا]	31
[إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية و علم ينتفع به و ولد صالح يدع له]	34
[من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله و تصديقا بوعده فإن شبعه و ريه و ورثه و بوله في ميزانه يوم القيامة]	48
[ذمة المؤمنين واحدة يسعى بذمتهم أدناهم]	61
[قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ]	62
[لا ضرر و لا ضرار]	226/171
[من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، و من يرد إتلافها أتلفه الله]	210
[إن الله يكره لكم ثلاثا و يحب لكم ثلاثا ؛ يكره لكم قيل و قال ، و كثرة السؤال ، و إضاعة المال ....]	211
[إناء بإناء و طعام بطعام]	233

فهرس الأعلام

العلـــــم	الصفحة
الأعلام المذكورة في الفصل التمهيدي	
الرازي : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر زين الدين .	29
الفيروزأبادي : محمد بن يعقوب بن محمد ، أبو طاهر .	29
ابن منظور : محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل ، جمال الدين الرويفعي الإفريقي .	30
ابن فارس : أحمد بن فارس بن زكريا ، أبو الحسين القزويني .	30
النووي : يحي ابن شرف ابن مرى ابن حسن ابن حسين ابن حزام ، محي الدين أبو زكريا .	30
موفق الدين ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي .	31
أبو يوسف : يعقوب ابن ابراهيم القاضي الأنصاري .	32
محمد بن الحسن الشيباني : محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله .	32
ابن عرفة : أبو عبد الله محمد ابن الشيخ محمد ابن عرفة الورغمي التونسي .	33
العدوي : أبو الحسن علي ابن أحمد الصعيدي .	33
الدردير : أبو البركات أحمد بن الشيخ محمد العدوي الأزهري .	34
الرافعي القزويني : أبو القاسم عبد الكريم ابن محمد ابن عبد الكريم .	35
المناوي : محمد عبد الرؤوف ابن تاج العارفين ابن علي ابن زين العابدين الحدادي القاهري .	35
الفتوحي : محمد ابن أحمد ابن عبد العزيز ابن علي ابن ابراهيم ابن رشيد	36
الحجاوي : شرف الدين أو النجا موسى ابن أحمد ابن موسى ابن سالم ابن عيسى ابن سالم المقدسي .	36
الصنعاني : محمد ابن اسماعيل ابن صلاح ابن محمد الحسني الكحلاني .	36

الباجي : القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف التميمي .	47
المنوفي : محمد ابن أحمد ابن حمزة شمس الدين الرملي ، الشافعي الصغير .	48
الشوكاني : محمد ابن علي ابن محمد ابن عبد الله .	49
القاضي شريح : أبو أمية شريح ابن الحارث الكندي .	50
القاضي عبد الوهاب : أبو محمد عبد الوهاب ابن علي ابن نصر البغدادي .	51
الشيرازي : ابراهيم ابن علي ابن يوسف الفيروزآبادي أبو أسحاق .	51
السرخسي : محمد ابن أحمد ابن أبي سهل ، أبو بكر .	52
ابن حزم : علي ابن أحمد ابن سعيد ابن حزم ابن غالب ابن صالح الأموي .	53
القرطبي : أبو عبد الله محمد ابن أحمد ابن أبي بكر ابن فرح .	53
الأعلام المذكورة في الفصل الأول	
المرغيناني : علي ابن أبي بكر ابن عبد الجليل الفرغاني ، برهان الدين .	95
ابن نجيم : زين الذين ابن ابراهيم ابن محمد ابن محمد الحنفي .	95
ابن الحاجب : أبو عمر عثمان ابن عمر ابن أبي بكر ابن يونس جمال الدين المصري ثم الدمشقي .	96
الغزالي : محمد ابن محمد ابن محمد ابن أحمد الطوسي .	96
عمر ابن عبد العزيز : أبو حفص عمر ابن عبد العزيز ابن مروان الأموي .	103
ابن جزي : أبو القاسم محمد ابن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي .	148
القليوبي : أحمد ابن أحمد ابن سلامة ، أبو العباس شهاب الدين .	148
المرداوي : علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان ابن أحمد ابن محمد السعدي ثم الصالحي الحنبلي .	149
ابن القاسم : أبو عبد الله عبد الرحمان ابن القاسم العتقي المصري .	157
ابن رشد الجد : أبو الوليد محمد ابن أحمد ابن رشد القرطبي .	158
النفراوي : أحمد ابن غنيم ابن سالم ، أبو العباس .	158
سحنون : عبد السلام ابن سعيد ابن حبيب التنوخي القيرواني ، أبو سعيد .	158

الصاوي : أحمد الخلوتي ، أبو العباس .	159
خليل : ضياء الدين خليل ابن اسحاق الجندي ، أبو المودة .	159
الكاساني : أبو بكر ابن مسعود ابن أحمد ، علاء الدين .	164
الخرشي : أبو عبد الله محمد ابن عبد الله الخرشي .	165
القيرواني : عبد الله ابن أبي زيد عبد الرحمان ، أبو محمد .	166
الجمل : سليمان ابن عمر ابن منصور العجيلي الأزهري .	167
الأعلام المذكورة في الفصل الثاني	
ابن عابدين : محمد أمين ابن عمر ابن عبد العزيز عابدين الدمشقي .	232

الملاحق

قوانـــين

9 - 10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 27 ابريل سنة 1991 يتعلق بالاوقاف.

ن الجمهورية،

على الدستور، لاسيما المادة 49 منه،

ضى الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، نون المدني،

تضى القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن ، لاسيما المواد 213 الى 220 منه،

تضى القانون رقم 84 - 12 المؤرخ في 23 1404الموافق 23 يونيو سنة 1984 المتضمن للغابات،

قتضى القانون رقم 84 - 17 المؤرخ في 8 شوال الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين ل والمتمم،

قتضى القانون رقم 88 - 27 المؤرخ في 28 ذي 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 والمتضمن يق،

مقتضى القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في أول ولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 لتوجيه العقاري، لاسيما المادة 32 منه،

بمقتضى القانون رقم 90 - 31 المؤرخ في 17 ولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 جمعيات،

بمقتضى القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 14 ولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 بالأملاك الوطنية،

وبناء على ما أقره المجلس الشعبي الوطني،

يصدر القانون التالي نصه :

الفصل الأول .
أحكام عامة

المادة الأولى : يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الاملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها.

المادة 2 : على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع الى أحكام الشريعة الاسلامية في غير المنصوص عليه.

المادة 3 : الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

المادة 4 : الوقف عقد التزام تبرع صادر عن ارادة منفردة.

يثبت وفقا للاجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 2 المذكورة أعلاه.

المادة 5 : الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ارادة الواقف وتنفيذها.

المادة 6 : الوقف نوعان، عام وخاص :

أ - **الوقف العام** ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان : قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير الا اذا استنفد، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

ب - **الوقف الخاص** وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والاناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

المادة 7 : يصير الوقف الخاص وقفا عاما اذا لم يقبله الموقوف عليهم.

8 : الاوقاف العامة المصونة هي :

ماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية،

قارات أو المنقولات التابعة لهذه الاماكن، تصلة بها أم كانت بعيدة عنها،

موال والعقارات والمنقولات الموقوفة على ؤسسات والمشاريع الدينية،

ملاك العقارية المعلومة وفقا والمسجلة لدى

ملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق هادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان يقع فيها العقار،

وقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك شخاص الطبيعيين أو المعنويين،

وقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس

الاملاك التي آلت الى الاوقاف العامة ولم ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف،

ملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة ة خارج الوطن،

عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن

الفصل الثاني

أركان الوقف وشروطه

9 : أركان الوقف هي :

واقف،

حل الوقف،

سيغة الوقف،

وقوف عليه.

10 : يشترط في الواقف لكي يكون وقفه يأتي :

ن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا،

ن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير لسفه أو دين.

المادة 11 : يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة.

ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا.

ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة.

المادة 12 : تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الاشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه.

المادة 13 : الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لايشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية.

الفصل الثالث

اشتراطات الواقف

المادة 14 : اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها.

المادة 15 : يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف اذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف.

المادة 16 : يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه اذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه.

الفصل الرابع

التصرف في الوقف

المادة 17 : اذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه.

المادة 18 : ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية.

19 : يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص، ه في المنفعة ولا يعتبر ذلك ابطالا لأصل الوقف.

20 : لا يجوز التنازل في الوقف العام الا لجهة الخير الموقوف عليها أصلا بعد موافقة صريحة لكلفة بالأوقاف.

2 : يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين ط أو في الثمن الذي يعود اليه.

2 : تبقى الاوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها دين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم م الوقف ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض لطة الكلفة بالاوقاف ما لم يحدد الواقف مآل

2 : لايجوز التصرف في أصل الملك الوقفي ة صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو ل أو غيرها.

2 : لايجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل الا في الحالات الآتية :

تعرضه للضياع أو الاندثار.

فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم امكان

ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو حدود ماتسمح به الشريعة الاسلامية.

نعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه ة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو افضل منه.

الات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية لخبرة.

2 : كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك

لحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق نيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام ع مراعاة احكام المادة 2 اعلاه.

2 : تحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية ات ذلك عن طريق التنظيم.

الفصل الخامس

مبطلات الوقف

المادة 27 : كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل، مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه.

المادة 28 : يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن.

المادة 29 : لايصح الوقف شرعا اذا كان معلقا على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف.

المادة 30 : وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي.

المادة 31 : لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء افاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.

المادة 32 : يحق للدائنين طلب ابطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه.

الفصل السادس

ناظر الوقف

المادة 33 : يتولى ادارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 34 : يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته.

الفصل السابع

أحكام مختلفة

المادة 35 : يثبت الوقف بجميع طرق الاثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون.

المادة 36 : يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، الى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

37 : تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة
ت والمؤسسات الى السلطة المكلفة بالأوقاف
ل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من
عين الواقف الجهة التي يؤول اليها وقفه وذلك
تحدد عن طريق التنظيم.

38 : تسترجع الاملاك الوقفية التي أممت في
لامر رقم 71 – 73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة
سمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق
انونية وتؤول الى الجهات التي اوقفت عليها
حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول الى
ة بالأوقاف.

فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة
ها وفقا للاجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام
له.

39 : تسوى وضعية المستفيدين الذين تعني
م المادة 36 أعلاه طبقا لاحكام المواد
80 – 81 – 82 من القانون رقم 90 – 25
18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه

40 : عند تطبيق أحكام المادة 81 – من
90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990،
الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة
ل المالك الاصلي، ولاتؤخذ بعين الاعتبار الآجال
اليها في المادة السالفة الذكر.

41 : يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد
ن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري
م إثبات له بذلك واحالة نسخة منه الى السلطة
اف.

42 : تؤجر الاملاك الوقفية وفقا للاحكام
التنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام
سلامية.

43 : تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع
ار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها
كانت هذ القطع من الاملاك الوطنية.

د كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 44 : تعفى الاملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الاخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير.

المادة 45 : تنمى الاملاك الوقفية وتستثمر وفقا لارادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية في مجال الاوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 46 : السلطة المكلفة بالاقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الاوقاف، وتسهر على تسييرها وحمايتها.

المادة 47 : يحق لمصالح السلطة المكلفة بالاوقاف عند الاقتضاء، الاشراف على الاوقاف الخاصة وترقيتها وضمان حسن تسييرها حسب ارادة الواقف.

المادة 48 : تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

المادة 49 : تلغى جميع الاحكام المخالفة لاحكام هذا القانون.

المادة 50 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991.

الشاذلي بن جديد

قانون رقم 91 – 11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

– إن رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور،

– وبمقتضى الامر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الامر رقم 75 – 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

قانون رقم 01 – 07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، يعدل و يتمم القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المتعلق بالأوقاف

إن رئيس الجمهورية ،

. بناء على الدستور ، لا سيما المواد 2 و 9 (الفقرة 3) و 52 (الفقرة 3) و 119 و 120 و 122 – 25 126 منه ،

. و بمقتضى الأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم ،

. و بمقتضى الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم ،

. و بمقتضى الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ،

. و بمقتضى الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ،

. و بمقتضى الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم ،

. و بمقتضى الأمر رقم 75 – 74 المؤرخ في 8 ذي العقدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، المعدل ،

. و بمقتضى القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، لا سيما المواد 213 إلى 220 منه ،

. و بمقتضى القانون رقم 84 – 17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليو سنة 1984 المتعلق بقوانين المالية ، المعدل و المتمم ،

. و بمقتضى القانون رقم 88 – 01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 ، و المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، المعدل ،

. و بمقتضى القانون رقم 90 – 08 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 المتعلق بالبلدية ،

. و بمقتضى القانون رقم 90 – 09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 المتعلق بالولاية ،

- و بمقتضى القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990 ق بالنقد و القرض ، المعدل ،

- و بمقتضى القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 ق بالمحاسبة العمومية ،

- و بمقتضى القانون رقم 90 - 22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 ق بالسجل التجاري ، المعدل و المتمم ،

- و بمقتضى القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 ل 18 نوفمبر سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم ،

- و بمقتضى القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 أول ديسمبر سنة 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير ،

- و بمقتضى القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية ،

- و بمقتضى القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 ق بالأوقاف ،

- و بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 ل 5 أكتوبر سنة 1993 و المتعلق بترقية الاستثمار ، المعدل و المتمم .

- و بعد استطلاع رأي مجلس الدولة ،

- و بعد مصادقة البرلمان .

يصدر القانون الآتي نصه :

الأولى : يعدل و يتمم هذا القانون بعض أحكام القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المتعلق بالأوقاف .

2 : تتمم المادة الأولى من القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، في أخرها كما يأتي :

«..... و الشروط و الكيفيات المتعلقة باستغلالها و استثمارها و تنميتها» .

3 : يتمم الفصل الأول من القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، بمادة 8 مكرر تحرر كما يأتي :

«**المادة 8 مكرر** : تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط و الكيفيات و الأشكال القانونية و التنظيمية المعمول بها .

يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية و تشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم» .

م أحكام الفصل الرابع من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، بالمواد من 26 مكرر إلى 26 مكرر 11 تحرر كما يأتي :

المادة 26 مكرر : يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين و التنظيمات المعمول بها .

المادة 26 مكرر 1 : يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية :

1 – عقد المزارعة : و يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد .

2 – عقد المساقاة : و يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره .

المادة 26 مكرر 2 : يمكن أن تستثمر ، عند الاقتضاء ، لأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة لبناء و / أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام لعقد ، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و / أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه .

المادة 26 مكرر 3 : مع مراعاة الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها و أحكام المادتين 24 و 25 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية ، طبقا لأحكام القانون رقم 90 – 29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير .

المادة 26 مكرر 4 : يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له و للمستحقين يمنع ذلك شرط من شروط الواقف ، و في حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكما مصلحة الوقف و الموقوف عليهم ، وفقا للأحكام و الإجراءات المنصوص عليها في القانون .

المادة 26 مكرر 5 : يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء ، و له حق التنازل عنه مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91 – 10 خ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه .

المادة 26 مكرر 6 : يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية حسب ما تأتي :

1 – بعقد المقاولة ، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءً في إطار أحكام المادة 549 و ما بعدها من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني ،

2 – بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض ، مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه .

المادة 26 مكرر 7 : يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة ب و الاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، صمها من مبلغ الإيجار مستقبلا .

المادة 26 مكرر 8 : مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ 1 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، تخضع عقود إيجار المحلات ية المعدة للسكن و المحلات التجارية لأحكام القانون المدني و القانون التجاري .

المادة 26 مكرر 9 : مع مراعاة أحكام المادة 14 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، للسلطة المكلفة بالأوقاف إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة .

تحدد شروط تطبيق هذه المادة و كيفياتها عن طريق التنظيم .

المادة 26 مكرر 10 : يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل :

1 – القرض الحسن : و هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه ،

2 – الودائع ذات المنافع الوقفية : و هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء ، و تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف ،

3 – المضاربة الوقفية : و هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي و التجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه .

المادة 26 مكرر 11 : للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

: تعدل المادة 45 من القانون رقم 91 – 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، كما يأتي :

«**المادة 45** : تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية ، وفقا لإرادة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف ، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون ، و الأحكام القانونية غير المخالفة له» .

: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

حرر بالجزائر في : 28 صفر عام 1422

الموافق : 22 مايو سنة 2001

عبد العزيز بوتفليقة